

/ كتاب اللعان

وهو مُشْتَقٌّ مِنَ اللَّعْنِ ؛ لِأَنَّ كُلَّ وَاحِدٍ مِنَ الزَّوْجَيْنِ يَلْعَنُ نَفْسَهُ فِي الْخَامِسَةِ إِنْ كَانَ كَاذِبًا . وَقَالَ الْقَاضِي : سُمِّيَ بِذَلِكَ لِأَنَّ الزَّوْجَيْنِ لَا يَنْفَكَا مِنْ أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا كَاذِبًا ، فَتَحْصُلُ اللَّعْنَةُ عَلَيْهِ ، وَهِيَ الطَّرْدُ وَالْإِبْعَادُ . وَالْأَصْلُ فِيهِ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ﴾ الْآيَاتُ ^(١) . وَرَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ السَّاعِدِيُّ ، أَنَّ عُومَيْرَ الْعَجَلَانِيَّ ، أُنِيَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، أَرَأَيْتَ رَجُلًا وَجَدَ مَعَ امْرَأَتِهِ رَجُلًا فَيَقْتُلُهُ ^(٢) فَتَقْتُلُونَهُ ، أَمْ كَيْفَ يَفْعَلُ ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « قَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ ^(٣) فِيكَ وَفِي صَاحِبَتِكَ ، فَاذْهَبِ فَائْتِ بِهَا » . قَالَ سَهْلٌ : فَتَلَاعَنَّا ، وَأَنَا مَعَ النَّاسِ عِنْدَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَلَمَّا فَرَعَا ، قَالَ عُومَيْرٌ : كَذَبْتُ عَلَيْهَا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ أَمْسَكْتُهَا . فَطَلَّقَهَا ثَلَاثًا ^(٤) قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٥) . وَرَوَى أَبُو دَاوُدَ ^(٦) ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : جَاءَ هِلَالُ بْنُ أُمَيَّةَ ، وَهُوَ أَحَدُ الثَّلَاثَةِ الَّذِينَ تَابَ اللَّهُ عَلَيْهِمْ ، فَجَاءَ مِنْ أَرْضِهِ عِشَاءً ، فَوَجَدَ عِنْدَ أَهْلِهِ رَجُلًا ، فَرَأَى بَعَيْنِيهِ ، وَسَمِعَ بِأُذُنَيْهِ ، فَلَمْ يَهْجُهُ ^(٧) حَتَّى أَصْبَحَ ، ثُمَّ غَدَا عَلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنِّي جِئْتُ أَهْلِي ، فَوَجَدْتُ عَنْدهم رَجُلًا ، فَرَأَيْتُ بَعَيْنِي ، وَسَمِعْتُ بِأُذُنِي .

(١) من السنادسة إلى التاسعة من سورة النور .

(٢) في ب : « فقتله » . وفي الصحيحين : « أيقنتله » .

(٣) لم يرد في : ب . وفي صحيح مسلم : « قد نزل فيك » .

(٤-٤) في م : « بحضرة » .

(٥) تقدم تخريجه في : ١٠ / ٣٣٠ .

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٨ / ٣٧٣ .

(٧) في م : « يهجه » . ولم يهجه : أى لم يزجج هلال ذلك الرجل ولم ينفره .

فَكَرِهَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَا جَاءَ بِهِ ، وَاشْتَدَّ عَلَيْهِ ، فَنَزَلَتْ : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ ^(٨) أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ^(٩) ﴾ الْآيَتَيْنِ كَلْتِيهِمَا ^(٩) فَسُرِّيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : « أَبَشِّرْ يَا هَلَالُ ، فَقَدْ جَعَلَ اللَّهُ لَكَ فَرْجًا وَمَخْرَجًا » . قَالَ هَلَالُ : قَدْ كُنْتُ أَرْجُو ذَلِكَ مِنْ رَبِّي تَبَارَكَ وَتَعَالَى . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « أَرْسِلُوا إِلَيْهَا » . ^(١٠) « فَأَرْسِلُوا إِلَيْهَا » ^(١١) ، فَتَلَاها عَلَيْهِمَا ^(١١) رَسُولُ اللَّهِ ﷺ ، وَذَكَرَهُمَا ، وَأَخْبَرَهُمَا أَنَّ عَذَابَ الْآخِرَةِ أَشَدُّ مِنْ عَذَابِ الدُّنْيَا . فَقَالَ هَلَالُ : وَاللَّهِ لَقَدْ صَدَقْتُ عَلَيْهَا . فَقَالَتْ : كَذَبَ . فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ : « لَا عُنُوبَ بَيْنَهُمَا » . فَقِيلَ لَهُلَالُ : اشْهَدْ . فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ، فَلَمَّا كَانَتْ الْخَامِسَةُ قِيلَ : يَا هَلَالُ ، اتَّقِ اللَّهَ ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ / مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ ، وَإِنَّ هَذِهِ الْمُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ . فَقَالَ : وَاللَّهِ لَا يُعَذِّبُنِي اللَّهُ عَلَيْهَا ، كَمَا لَمْ يُجْلِدْنِي عَلَيْهَا . فَشَهِدَ الْخَامِسَةَ أَنَّ لَعْنَةَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . ثُمَّ قِيلَ لَهَا : اشْهَدِي . فَشَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ، فَلَمَّا كَانَتْ الْخَامِسَةُ قِيلَ لَهَا : اتَّقِي اللَّهَ ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ ، وَإِنَّ هَذِهِ الْمُوجِبَةَ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ . فَتَلَكَأَتْ سَاعَةً ، ثُمَّ قَالَتْ : وَاللَّهِ لَا أَفْضَحُ قَوْمِي . فَشَهِدَتْ الْخَامِسَةَ ، أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ . فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا ، وَقَضَى أَنْ لَا يَبِيتَ لَهَا عَلَيْهِ ، وَلَا قُوَّةَ ، مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمَا يَتَفَرَّقَانِ ^(١٢) مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ ، وَلَا مُتَوَفَى عَنْهَا ، وَقَالَ : « إِنْ جَاءَتْ بِهِ أَصِيهَبُ أُرْيَصِحَ ^(١٣) أَثْيِجَ ^(١٤) حَمَشَ ^(١٥) السَّاقِينَ ، فَهُوَ

ظ ٩٩/٨

(٨-٨) ورد في اوحدها .

(٩) في ا ، ب ، م : « كليهما » .

(١٠-١٠) سقط من : الأصل .

(١١) في الأصل ، ا ، ب : « عليهم » . والمثبت في : م ، وسنن أبي داود .

(١٢) في ا ، م : « يفترقان » .

(١٣) في ا ، ب ، م : « أويضح » . والأرصح : تصغير الأرحح ، وهو خفيف الألتين .

(١٤) الأثييج : تصغير الأثيج ، وهو الناقى الشيج وهو ما بين الكاهل ووسط الظهر .

(١٥) في م : « أحمش » . وحمش الساقين : دقيقهما .

لِهَلَالٍ ، وَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْرَقٌ ^(١٦) جَعْدًا ^(١٧) جُمَالِيًّا ^(١٨) خَدَلَجَ السَّاقِينَ ^(١٩) سَابِعَ
الْأَلْيَتَيْنِ ، فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَتْ بِهِ . فجاءت به أَوْرَقٌ ، جَعْدًا ، جُمَالِيًّا ، خَدَلَجَ
السَّاقِينَ ، ^(٢٠) سَابِعَ الْأَلْيَتَيْنِ ^(٢١) ، فقال رسول الله ﷺ : « لَوْلَا الْإِيمَانُ ، لَكَانَ لِي
وَلَهَا شَأْنٌ » . قال عِكْرِمَةُ : فكان بعد ذلك أميرًا على مُضَرَ ^(٢٢) ، وما يُدْعَى لِأَبٍ ^(٢٣) .
ولأنَّ الزَّوْجَ يُتَتَلَّى بِقَذْفِ امْرَأَتِهِ لِيَنْفَى الْعَارَ وَالنَّسَبَ الْفَاسِدَ ، وَتَتَعَذَّرُ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ، فَجُعِلَ
اللِّعَانُ بَيِّنَةً لَهُ ، ولهذا لما نَزَلَتْ آيَةُ اللَّعَانِ ، قال النَّبِيُّ ﷺ : « أَبَشِّرْ يَا هَلَالُ ، فَقَدْ
جَعَلَ اللَّهُ لَكَ فَرْجًا وَمَخْرَجًا » .

١٣٢٧ - مسألة ؛ قال أبو القاسم ، رحمه الله : (وَإِذَا قَذَفَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ الْبَالِغَةَ
الْحُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ ، فَقَالَ لَهَا : زَنَيْتِ . أَوْ : يَا زَانِيَةً . أَوْ : رَأَيْتُكَ تَزْنِينَ . وَلَمْ يَأْتِ
بِالْبَيِّنَةِ ، لَزِمَهُ الْحَدُّ ، إِنْ لَمْ يَلْتَعِنْ ، مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا ، حُرًّا كَانَ أَوْ عَبْدًا) .
الكلامُ في هذه المسألة في فصول :

أَحَدُهَا ، في صِفَةِ الزَّوْجَيْنِ اللَّذَيْنِ يَصِحُّ اللَّعَانُ مِنْهُمَا ^(١) . وقد اختلفت الرواية
فيهما ، فروى أَنَّهُ يَصِحُّ مِنْ كُلِّ زَوْجَيْنِ مُكَلَّفَيْنِ ، سواءَ كانا مُسْلِمَيْنِ أَوْ كَافِرَيْنِ ، أَوْ
عَدَلَيْنِ أَوْ فَاسِقَيْنِ ، أَوْ مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ ، أَوْ كان أحدهما كذلك . وبه قال سعيد ابن
المُسَيَّبِ ، وسليمان بن يسار ، والحسن ، وربيعة ، ومالك ، وإسحاق . قال أحمد ،
في رواية إسحاق ^(٢) بن منصور : جميعُ الأزواجِ يَلْتَعِنُونَ ؛ الْحُرُّ مِنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةُ

(١٦) الأورق : الأسمر .

(١٧) الجعد من الشعر : خلاف السبط والقصير منه .

(١٨) الجمالي : الضخم الأعضاء التام الأوصال .

(١٩) خدلج الساقين : ممتلئهما وعظيمهما .

(٢٠-٢١) سقط من : ب .

(٢١) في النسخ : « مصر » . والمثبت من سنن أبي داود .

(٢٢) في الأصل ، ا ، م : « الأب » .

(١) في ب ، م : « بينهما » .

(٢) سقط من : ب ، م .

إذا كانت زَوْجَةً ، ^(٣) وكذلك الْعَبْدُ مِنَ الْحُرَّةِ وَالْأَمَةِ إِذَا كَانَتْ زَوْجَةً ^(٤) ، وكذلك / ١٠٠/٨
 الْمُسْلِمُ مِنَ الْيَهُودِيَّةِ وَالنَّصْرَانِيَّةِ . وعن أحمد ، رواية أُخْرَى : لَا يَصِحُّ اللَّعَانُ إِلَّا مِنْ
 زَوْجَيْنِ مُسْلِمَيْنِ ، عَدْلَيْنِ ، حُرَّيْنِ ، غَيْرِ مَحْدُودَيْنِ فِي قَذْفٍ . وَرَوَى هَذَا عَنْ
 الزُّهْرِيِّ ، وَالثَّوْرِيِّ ، وَالْأَوْزَاعِيِّ ، وَحَمَّادٍ ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَعَنْ مَكْحُولٍ : لَيْسَ
 بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَالذَّمِّيَّةِ لِعَانٌ . وَعَنْ عَطَاءٍ ، وَالنَّخَعِيِّ ، فِي الْمَحْدُودِ فِي الْقَذْفِ : يُضْرَبُ
 الْحَدُّ ، وَلَا يُلَاعِنُ . وَرَوَى فِيهِ حَدِيثٌ لَا يَثْبُتُ . كَذَلِكَ ^(٥) قَالَ الشَّافِعِيُّ ،
 وَالسَّاجِيُّ ^(٦) . وَلَئِنْ ^(٧) اللَّعَانُ شَهَادَةٌ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا
 أَنْفُسُهُمْ ﴾ ^(٨) . فَاسْتَنْتَى أَنْفُسَهُمْ مِنَ الشُّهَدَاءِ . وَقَالَ تَعَالَى : ﴿ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ
 أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ ﴾ ^(٩) . فَلَا يَقْبَلُ مِمَّنْ لَيْسَ مِنْ أَهْلِ الشَّهَادَةِ . وَإِنْ كَانَتْ الْمَرْأَةُ مِمَّنْ لَا
 يُحَدُّ بِقَذْفِهَا ، لَمْ يَجِبِ اللَّعَانُ ؛ لِأَنَّهُ يُرَادُ لِإِسْقَاطِ الْحَدِّ ، بِدَلِيلِ قَوْلِهِ تَعَالَى :
 ﴿ وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ ^(١٠) . وَلَا حَدٌّ هُنَا ، فَيَنْتَفِي
 اللَّعَانُ لَا تَنْتَفَائِهِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي « الْمُجَرَّدِ » أَنَّ مَنْ لَا يَجِبُ الْحَدُّ بِقَذْفِهَا ، وَهِيَ الْأَمَةُ ،
 وَالذَّمِّيَّةُ ، وَالْمَحْدُودَةُ فِي الزَّوْنِ ، لَزَوْجِهَا لِعَانُهَا ؛ لِتَنْفِي الْوَلَدِ خَاصَّةً ، وَلَيْسَ لَهُ لِعَانُهَا
 لِإِسْقَاطِ الْقَذْفِ وَالتَّعْزِيرِ ، لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ ، وَاللَّعَانُ إِنَّمَا يُشْرَعُ لِإِسْقَاطِ حَدٍّ ، أَوْ نَفْيِ
 وَلَدٍ ، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ وَاحِدًا مِنْهُمَا لَمْ يُشْرَعِ اللَّعَانُ . وَلَنَا ، عُمُومُ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ
 أَزْوَاجَهُمْ ﴾ ^(١١) . الْآيَةُ ، وَلَئِنْ اللَّعَانُ يَمِينٌ ، فَلَا يَفْتَقِرُ إِلَى مَا شَرَطُوهُ ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ ،
 وَدَلِيلُ أَنَّهُ يَمِينٌ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « لَوْ لَا الْأَيْمَانُ ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ » ^(١٢) .

(٣-٣) سقط من : ب .

(٤) في ب ، م : « وكذلك » .

(٥) زكريا بن يحيى بن عبد الرحمن الساجي الحافظ ، كان من الثقات الأئمة ، وله كتاب « اختلاف الفقهاء » ، توفي
 سنة سبع وثلاثمائة . ترجمه السبكي ، في طبقات الشافعية الكبرى ٣ / ٢٩٩ - ٣٠١ .

(٦) سقطت الواو من : م .

(٧) سورة النور ٦ .

(٨) سورة النور ٨ .

(٩) تقدم تخريجه في : ٢٧٣ / ٨ .

وَأَنَّهُ يَفْتَقِرُ إِلَى اسْمِ اللَّهِ تَعَالَى ، وَيَسْتَوِي فِيهِ الذَّكَرُ وَالْأُنْثَى . وَأَمَّا تَسْمِيَتُهُ شَهَادَةً ، فَلَقَوْلُهُ فِي يَمِينِهِ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ . فَسَمِيَ ذَلِكَ شَهَادَةً وَإِنْ كَانَ يَمِينًا ، كَمَا قَالَ تَعَالَى : ﴿ إِذَا جَاءَكَ الْمُنَافِقُونَ قَالُوا نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ اللَّهِ ﴾ ^(١٠) وَلَأنَّ الزَّوْجَ يَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِ الْوَلَدِ ، فَيُشَرِّعُ لَهُ طَرِيقًا إِلَى نَفْيِهِ ، كَمَا لَوْ كَانَتْ أَمْرَاتُهُ مِمَّنْ يُحَدُّ بِقَذْفِهَا . وَهَذِهِ الرَّوَايَةُ هِيَ الْمَنْصُوصَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، فِي رَوَايَةِ الْجَمَاعَةِ . وَمَا يُخَالِفُهَا شَاذٌّ فِي النَّقْلِ . وَأَمَّا قَوْلُ الْخِرَقِيِّ : وَإِذَا قَذَفَ زَوْجَتَهُ الْبَالِغَةَ الْحُرَّةَ الْمُسْلِمَةَ . فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ شَرَطَ هَذَا الْوُجُوبَ الْحَدَّ عَلَيْهِ ، لَا لِنَفْيِ اللَّعَانِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ هَذَا شَرْطًا عِنْدَهُ فِي الْمَرْأَةِ ، لَتَكُونَ مِمَّنْ يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَدُّ بِقَذْفِهَا ، فَيَنْفِيهِ بِاللَّعَانِ ، وَلَا يُشْتَرَطُ فِي الزَّوْجِ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ يَجِبُ عَلَيْهِ بِقَذْفِ الْمُحْصَنَةِ ، وَإِنْ / كَانَ ذِمِّيًّا أَوْ فَاسِقًا . فَأَمَّا قَوْلُهُ : مُسْلِمًا كَانَ أَوْ كَافِرًا . فَفِيهِ نَظَرٌ ؛ لِأَنَّهُ أَوْجِبَ عَلَيْهِ بِقَذْفِ زَوْجَتِهِ الْمُسْلِمَةِ ، وَالْكَافِرُ لَا يَكُونُ زَوْجًا مُسْلِمَةً ، فَيَحْتَاجُ إِلَى تَأْوِيلٍ لَفْظِهِ بِحَمْلِهِ عَلَى أَحَدِ شَيْئَيْنِ ؛ أَحَدُهُمَا : أَنَّهُ أَرَادَ أَنَّ الزَّوْجَ يُلَاعِنُ زَوْجَتَهُ ، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا ، فَرَدَّ ذَلِكَ إِلَى اللَّعَانِ ، لَا إِلَى ^(١١) الْحَدِّ . الثَّانِي ، أَنَّهُ أَرَادَ مَا إِذَا أَسْلَمَتْ زَوْجَتُهُ ، فَقَذَفَهَا فِي عِدَّتِهَا ، ثُمَّ أَسْلَمَ الزَّوْجُ ، فَإِنَّهُ يُلَاعِنُ .

١٠٠/٨ ظ

فصل : وَلَا فَرْقَ بَيْنَ كَوْنِ الزَّوْجَةِ مَذْخُولًا بِهَا ، أَوْ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا ، فِي أَنَّهُ يُلَاعِنُهَا . قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ : أَجْمَعَ عَلَى هَذَا كُلُّ مَنْ تَحَفَّظَ عَنْهُ مِنْ عُلَمَاءِ الْأَمْصَارِ ؛ مِنْهُمْ عَطَاءُ ، وَالْحَسَنُ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَعَمْرُو بْنُ دِينَارٍ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ ، وَأَهْلُ الْمَدِينَةِ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَأَهْلُ الْعِرَاقِ ، وَالشَّافِعِيُّ ، بِظَاهِرِ قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ . فَإِنْ كَانَتْ غَيْرَ مَذْخُولٍ بِهَا ، فَلَهَا نَصْفُ الصَّدَاقِ ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ مِنْهُ ^(١٢) . كَذَلِكَ قَالَ الْحَسَنُ ، وَسَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ ، وَقَتَادَةُ ، وَمَالِكٌ . وَفِيهِ رَوَايَةٌ أُخْرَى ، لَا صَدَاقَ لَهَا ؛ لِأَنَّ الْفُرْقَةَ حَصَلَتْ يِلْعَانِيَهُمَا جَمِيعًا ، فَأَشْبَهَ الْفُرْقَةَ لَعْنٍ فِي أَحَدِهِمَا .

(١٠) سورة المنافقون ١ .

(١١) سقط من : الأصل .

(١٢) في ب : منها .

فصل : فَإِنْ كَانَ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ غَيْرَ مُكَلِّفٍ ، فَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا ؛ لِأَنَّهُ قَوْلٌ تَخَصُّصٌ بِهِ الْفُرْقَةُ ، وَلَا يَصِحُّ مِنْ غَيْرِ مُكَلِّفٍ ، كَالطَّلَاق ، أَوْ يَمِينٌ ، فَلَا تَصِحُّ مِنْ غَيْرِ الْمُكَلِّفِ ^(١٣) ، كَسَائِرِ الْأَيْمَانِ . وَلَا يَخْلُو غَيْرُ الْمُكَلِّفِ مِنْ أَنْ يَكُونَ الزَّوْجُ ، أَوْ الزَّوْجَةُ ، أَوْ هُمَا ؛ فَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ فَلَهُ حَالَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، أَنْ يَكُونَ طِفْلاً . وَالثَّانِي ، أَنْ يَكُونَ بِالْعَازِلِ الْعَقْلِ . فَإِنْ كَانَ طِفْلاً لَمْ يَصِحَّ مِنْهُ الْقَذْفُ ، وَلَا يَلْزَمُهُ بِهِ حَدٌّ ؛ لِأَنَّ الْقَلَمَ مَرْفُوعٌ عَنْهُ ، وَقَوْلُهُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ ، وَإِنْ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ ؛ نَظَرْنَا ، فَإِنْ كَانَ لِدُونِ عَشْرِ سِنِينَ ، لَمْ يَلْحَقْهُ الْوَلَدُ ، وَيَكُونُ مَنْفِيًّا عَنْهُ ؛ لِأَنَّ الْعِلْمَ يُحِيطُ بِأَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ ، فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ لَمْ يُجْرِ الْعَادَةَ بِأَنْ يُوَلَّدَ لَهُ لِدُونِ ذَلِكَ ، فَيَنْتَفِي عَنْهُ ، كَمَا لَوْ أَتَتْ بِهِ ^(١٤) الْمَرْأَةُ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ تَزَوَّجَهَا . وَإِنْ كَانَ ابْنُ عَشْرِ ^(١٥) فَصَاعِدًا ، فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يُلْحَقُ بِهِ إِلَّا بَعْدَ الْبُلُوغِ أَيْضًا ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لَا يُخْلَقُ إِلَّا مِنْ مَاءِ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ ، وَلَوْ أُنْزِلَ لَبَلَّغَ . وَقَالَ ابْنُ حَامِدٍ : يُلْحَقُ بِهِ . قَالَ الْقَاضِي : وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ أَحْمَدَ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ يُلْحَقُ بِالْإِمْكَانِ ، وَإِنْ خَالَفَ الظَّاهِرَ ، وَلِهَذَا لَوْ أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ الْعَقْدِ ، لَحَقَّ بِالزَّوْجِ ، وَإِنْ كَانَ خِلَافَ الظَّاهِرِ ، وَكَذَلِكَ يُلْحَقُ بِهِ إِذَا أَتَتْ / بِهِ لِأَرْبَعِ سِنِينَ ، مَعَ نُذْرَتِهِ . وَلَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ فِي الْحَالِ ، حَتَّى يُتَحَقَّقَ بُلُوغُهُ بِأَحَدِ أَسْبَابِ الْبُلُوغِ ، فَلَهُ نَفْيُ الْوَلَدِ أَوْ اسْتِلْحَاقُهُ ^(١٦) . فَإِنْ قِيلَ : فَإِذَا أُلْحَقْتُمْ بِهِ الْوَلَدُ ، فَقَدْ حَكَمْتُمْ بِبُلُوغِهِ ، فَهَلَّا سَمِعْتُمْ نَفْيَهُ وَلِعَانَهُ ؟ قُلْنَا : إِنْ لَحِقَ الْوَلَدُ يَكْفِي فِيهِ الْإِمْكَانُ ، وَالْبُلُوغُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِسَبَبٍ ظَاهِرٍ ، وَلِأَنَّ إِنْ لَحِقَ الْوَلَدُ بِهِ حَقٌّ عَلَيْهِ ، وَاللِّعَانُ حَقٌّ لَهُ ، فَلَمْ يَثْبُتْ مَعَ الشَّكِّ . فَإِنْ قِيلَ : فَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالْعَاِثَتْنِ عَنْهُ الْوَلَدُ ، وَإِنْ كَانَ بِالْعَاِثَتْنِ عَنْهُ بِاللِّعَانِ ^(١٧) . قُلْنَا : إِلَّا أَنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَتَدَيَّ الْعَمِينَ مَعَ الشَّكِّ فِي صِحَّتِهَا ، فَسَقَطَتْ

١٠١/٨ و

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « مُكَلِّفٌ » .

(١٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، أ ، ب .

(١٥) فِي الزِّيَادَةِ : « سِنِينَ » .

(١٦) فِي م : « وَاسْتِلْحَاقُهُ » .

(١٧) فِي ب ، م : « اللَّعَانُ » .

للسَّكِّ فيها . الثاني ، إذا كان زائل العقل لجنون^(١٨) ، فلا^(١٩) حُكْمٌ لِقَذْفِهِ ؛ لأنَّ القَلَمَ عنه مرفوعٌ أيضًا ، وإنَّ أُمَّتَ امرأته بولِدٍ ، فنُسبُهُ لا حَقَّ به لِإِمكَّانِهِ ، ولا سَبِيلَ إلى نَفْيِهِ مع زوال عقله ، فإذا عقل ، فله نَفْيُ الولد حينئذٍ واستِلْحَاقُهُ . وإن ادَّعى أَنَّهُ كان ذاهبَ العقل حين قذفه ، وأنكرت ذلك ، ولأحدِهما بَيِّنَةٌ بما قال ، ثَبَتَ قوله . وإن لم يكن لواحدٍ منهما بَيِّنَةٌ ، ولم يكن له حالةٌ عُلِمَ فيها زوالُ عقله ، فالقولُ قولُها مع يَمِينِها ؛ لأنَّ الأصلَ والظاهرَ الصَّحَّةُ والسَّلامَةُ . وإن عُرِفَتْ له حالةُ جنونٍ ، ولم تُعرَفْ له حالةُ إفاقةٍ ، فالقولُ قوله مع يَمِينِهِ ، وإن عُرِفَتْ له حالةُ جنونٍ وحالةُ إفاقةٍ ، ففيه وجهان ؛ أحدهما ، القولُ قولُها . قال القاضي : هذا قياسُ قولِ أصحابنا في المَلْفُوفِ إذا ضَرَبَهُ فَقَدَهُ ، ثم ادَّعى أَنَّهُ كان مَيِّتًا ، وقال الوليُّ : كان حيًّا . والوجهُ الثاني ، أَنَّ القولَ قوله ؛ لأنَّ الأصلَ بَرَاءةُ ذِمَّتِهِ مِنَ الحَدِّ ، فلا يَجِبُ بالسَّكِّ ، ولأنَّ الحَدَّ يَسْقُطُ بالشَّبهَةِ ، ولا يُشَبِّهُ هذا المَلْفُوفُ ، لأنَّ المَلْفُوفَ قد عُلِمَ أَنَّهُ كان حيًّا ، ولم يُعْلَمَ منه ضِدُّ ذلك ، فنَظِيرُهُ في مَسْأَلَتِنَا أَنَّهُ يُعْرَفُ له حالةُ إفاقةٍ ، ولا يُعْلَمُ منه ضِدُّها ، وفي مَسْأَلَتِنَا قد تَقَدَّمَ له حالةُ جنونٍ ، فيَجوزُ أنْ تُكونَ قد اسْتَمَرَّتْ إلى حينِ قذفِهِ . وأمَّا إنَّ كانتِ الزَّوْجَةُ غيرَ مُكَلَّفَةٍ ، فَقَذَفَهَا الزَّوْجُ ؛ نَظَرْنَا ، فإنَّ كانتِ طِفْلَةً لا يُجَامَعُ مِثْلُهَا ، فلا حَدَّ على قاذِفِها ؛ لأنَّه قولٌ يَتَيَقَّنُ كَذِبُهُ فِيهِ ، وبرَاءةُ عَرَضِها مِنْهُ ، فلم يَجِبْ به حَدٌّ كما لو قال : أَهْلُ الدُّنْيَا زَنَاقَةٌ . وَلَكِنَّهُ يُعَزَّرُ لِلسَّبِّ ، لا لِلْقَذْفِ ، ولا يُحْتَاجُ في التَّعْزِيرِ إلى مُطَالَبَةٍ ؛ لأنَّه مَشْرُوعٌ لِتَأْدِيبِهِ ، ولِلْإِمَامِ فِعْلُهُ إِذَا رَأَى ذَلِكَ . فإنَّ كانتِ يُجَامَعُ مِثْلُهَا ، كَابْنَةِ / تِسْعِ سِنِينَ ، فعليه الحَدُّ ، وليس لَوَلِيِّها ولا لها المطالبةُ به حتى تَبْلُغَ ، فإذا بَلَغَتْ فَطالِبَتْ ، فلها الحَدُّ ، وله إسقاطُهُ بِاللَّعَانِ ، وليس له لِعَانُهَا قَبْلَ الْبُلُوغِ ؛ لأنَّ اللَّعَانَ يُرَادُ لِإِسْقَاطِ الحَدِّ أو نَفْيِ الولدِ ، ولا حَدَّ عليه قَبْلَ بُلُوغِها ، ولا وَلَدٌ فَيَنْفِيهِ ، فإنَّ أُمَّتَ بولِدٍ حُكِمَ بُلُوغُها ؛ لأنَّ الحَمْلَ أَحَدُ أَسْبَابِ الْبُلُوغِ ، ولأنَّه لا يَكُونُ إِلَّا مِنْ نُطْفَتِها ، فَمِنْ ضَرُورَتِهِ إِنْزَالُها ، وهو مِنْ أَسْبَابِ بُلُوغِها .

ظ ١٠١/٨

(١٨) في ١ : « مجنون » .

(١٩) في ب ، م : « فلائ » .

وإن قَذَفَ امرأته المجنونة بِرَأْيِ أَضَافَهُ إِلَى حَالِ إِفَاقَتِهَا ، أَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ عَاقِلَةٌ ، ثُمَّ جُنَّتْ ، لَمْ يَكُنْ لَهَا الْمُطَالَبَةُ ، وَلَا لَوَلِيَّهَا قَبْلَ إِفَاقَتِهَا ؛ لِأَنَّ هَذَا طَرِيقُهُ التَّشْفِي ، فَلَا يَنْبُؤُ عَنْهُ الْوَلِيُّ فِيهِ ، كَالْقَصَاصِ ، فَإِذَا أَفَاقَتْ فَلَهَا الْمُطَالَبَةُ بِالْحَدِّ ، وَلِلزَّوْجِ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ ، وَإِنْ أَرَادَ لِعَانَهَا فِي حَالِ جُنُونِهَا ، وَلَا وَلَدٌ يَنْفِيهِ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِعَدَمِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ ، لِأَنَّهُ لَمْ يَتَوَجَّهْ عَلَيْهِ حَدٌّ فَيُسْقِطَهُ ، وَلَا نَسَبٌ فَيَنْفِيَهُ . وَإِنْ كَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، فَالَّذِي يَقْتَضِيهِ الْمَذْهَبُ أَنَّهُ لَا يُلَاعِنُ ، وَيَلْحَقُهُ الْوَلَدُ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَنْتَفِي بِاللَّعَانِ مِنَ الزَّوْجَيْنِ ، وَهَذِهِ لَا يَصِحُّ مِنْهَا لِعَانٌ . وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ ، فِي الْخُرُسَاءِ ، أَنَّ زَوْجَهَا لَا يُلَاعِنُ . فَهَذِهِ أَوَّلَى . وَقَالَ الْخَرَقِيُّ فِي الْعَاقِلَةِ : لَا يُعْرَضُ لَهُ حَتَّى تُطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُمَا أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ ، فَلَمْ يُشْرَعْ لِلَّعَانِ مَعَ جُنُونِهِ ^(٢٠) ، كَالزَّوْجِ ، وَلِأَنَّ لِعَانَ الزَّوْجِ وَحْدَهُ لَا يَنْتَفِي بِهِ الْوَلَدُ ، فَلَا فَائِدَةَ فِي مَشْرُوعِيَّتِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْيِ الْوَلَدِ ؛ لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ ^(٢١) إِلَى نَفْيِهِ ، فَيُشْرَعُ ^(٢٢) لَهُ طَرِيقٌ إِلَى نَفْيِهِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ . وَظَاهِرُ مَذْهَبِهِ أَنَّ لَهُ لِعَانَهَا مَعَ عَدَمِ الْوَلَدِ ، لَدُخُولِهِ فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ . وَلِأَنَّهُ زَوْجٌ مُكَلَّفٌ ، قَازِفٌ لَامْرَأَتِهِ ، الَّتِي يُوَلِّدُ لِمِثْلِهَا ، فَكَانَ لَهُ أَنْ يُلَاعِنَهَا ، كَمَا لَوْ كَانَتْ عَاقِلَةً .

فصل : فَأَمَّا الْأَخْرَسُ وَالْخُرُسَاءُ ؛ فَإِنْ كَانَ غَيْرَ مَعْلُومِي الْإِشَارَةِ وَالكِتَابَةِ ، فَهُمَا كَالْمَجْنُونَيْنِ فِيمَا ذَكَرْنَاهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُتَصَوَّرُ مِنْهُمَا لِعَانٌ ، وَلَا يُعْلَمُ مِنَ الزَّوْجِ قَذْفٌ ، وَلَا مِنَ الْمَرْأَةِ مُطَالَبَةٌ . وَإِنْ كَانَ مَعْلُومِي الْإِشَارَةِ وَالكِتَابَةِ ، فَقَدْ قَالَ أَحْمَدُ ؛ إِذَا كَانَتِ الْمَرْأَةُ خُرُسَاءً لَمْ تُلَاعِنْ ؛ لِأَنَّهُ لَا تُعْلَمُ مُطَالَبَتُهَا . وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنْ أَحْمَدَ ، وَأَبَى عُبَيْدٍ ، وَإِسْحَاقَ ^(٢٣) ، وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَكَذَلِكَ يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ فِي الْأَخْرَسِ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ اللَّعَانَ لَفْظٌ يَفْتَقِرُ إِلَى الشَّهَادَةِ ، فَلَمْ يَصِحَّ مِنَ الْأَخْرَسِ ، / كَالشَّهَادَةِ الْحَقِيقِيَّةِ ، وَلِأَنَّ

١٠٢/٨ و

(٢٠) فِي ١ : « مجنونه » .

(٢١) فِي ١ : « محتاج » .

(٢٢) فِي ب ، م : « فشرع » .

(٢٣) سقط من : م .

الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، ^(٢٤) وَالْإِشَارَةُ لَيْسَتْ ^(٢٥) صَرِيحَةً كَالنُّطْقِ ، فَلَا ^(٢٥) تَخْلُو مِنْ
 اِحْتِمَالٍ وَتَرُدُّ ، فَلَا يَجِبُ الْحَدُّ بِهَا ، كَمَا لَا يَجِبُ عَلَى أَجَنَبِيٍّ بِشَهَادَتِهِ . وَقَالَ الْقَاضِي ،
 وَأَبُو الْخَطَّابِ : هُوَ كَالنَّاطِقِ فِي قَذْفِهِ وَلِعَانِهِ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ يَصِحُّ
 طَلَاقُهُ ، فَصَحَّ قَذْفُهُ وَلِعَانُهُ ، كَالنَّاطِقِ ، وَيُفَارِقُ الشَّهَادَةَ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ حُصُولَهَا مِنْ
 غَيْرِهِ ، فَلَمْ تَدْعُ الْحَاجَةُ إِلَى الْأُخْرَى ، وَفِي اللَّعَانِ لَا يَحْصُلُ إِلَّا مِنْهُ ، فَدَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَى
 قَبُولِهِ مِنْهُ ، كَالطَّلَاقِ . وَالْأَوَّلُ أَحْسَنُ ؛ لِأَنَّ مُوجِبَ الْقَذْفِ وَجُوبُ الْحَدِّ ، وَهُوَ يُدْرَأُ
 بِالشُّبُهَاتِ ^(٢٦) ، وَمَقْصُودُ اللَّعَانِ الْأَصْلِيُّ نَفْيُ النَّسَبِ ، وَهُوَ يَثْبُتُ بِالْإِمْكَانِ ، مَعَ
 ظُهُورِ انْتِفَائِهِ ، فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يُشْرَعَ مَا يَنْفِيهِ ، وَلَا مَا يُوجِبُ الْحَدَّ مَعَ الشُّبُهَةِ الْعَظِيمَةِ ،
 وَلِذَلِكَ لَمْ تُقْبَلْ شَهَادَتُهُ . وَقَوْلُهُمْ : إِنَّ الشَّهَادَةَ تَحْصُلُ مِنْ غَيْرِهِ . قُلْنَا : قَدْ لَا تَحْصُلُ إِلَّا
 مِنْهُ ؛ لِاخْتِصَاصِهِ بِرُؤْيَا الْمُشْهُودِ بِهِ ^(٢٧) ، أَوْ سَمَاعِهِ ^(٢٨) إِيَّاهُ .

فصل : فَإِنْ قَذَفَ الْأُخْرَى وَلَا عَنَ ^(٢٩) ثُمَّ تَكَلَّمَ ، فَأُنْكَرَ الْقَذْفُ وَاللَّعَانُ ، لَمْ يُقْبَلْ
 إِنْكَارُهُ لِلْقَذْفِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَعَلَّقَ بِهِ حَقٌّ لَغَيْرِهِ بِحُكْمِ الظَّاهِرِ ، فَلَا يُقْبَلُ إِنْكَارُهُ لَهُ ، وَيُقْبَلُ
 إِنْكَارُهُ لِلْعَانِ فِيمَا عَلَيْهِ ، فَيُطَالَبُ بِالْحَدِّ ، وَيُلْحَقُهُ النَّسَبُ ، وَلَا تَعُودُ الزَّوْجِيَّةُ . فَإِنْ
 قَالَ : أَنَا الْأَعِنُ لِلْحَدِّ وَنَفْيُ النَّسَبِ . كَانَ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ إِنَّمَا لَزِمَهُ بِإِقْرَارِهِ أَنَّهُ لَمْ يُلَاعِنَ ،
 فَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُلَاعِنَ كَانَ لَهُ ذَلِكَ .

فصل : فَإِنْ قَذَفَهَا وَهُوَ نَاطِقٌ ، ثُمَّ خَرَسَ ، وَأَيْسَ مِنْ نُطْقِهِ ، فَحُكْمُهُ حُكْمُ
 الْأُخْرَى ^(٣٠) الْأَصْلِيِّ ، وَإِنْ رُجِيَ عَوْدُ نُطْقِهِ ، وَزَوَّالُ خَرَسِهِ ، انْتِظَرَ بِهِ ذَلِكَ ، وَيَرْجَعُ

(٢٤-٢٤) فِي ب ، م : « وَالشَّهَادَةُ لِنِسْبَةٍ » .

(٢٥) فِي الْأَصْلِ ، أ : « وَلَا » .

(٢٦) فِي م : « بِالشَّهَادَةِ » .

(٢٧) فِي م : « لَهُ » .

(٢٨) فِي م : « إِسْمَاعِهِ » .

(٢٩) فِي ب ، م : « أَوْ لَاعِنَ » .

(٣٠) سَقَطَ مِنْ م .

في معرفة ذلك إلى قول عدلين من أطباء المسلمين . وهذا قول بعض أصحاب الشافعي . وذكر بعضهم أنه يلاعن في الحالين بالإشارة ؛ لأن أمانة بنت أبي العاصي أصممت ، فقيل لها : لفلان كذا ، ولفلان كذا ؟ فأشارت أن نعم . فأروا أنها وصية . وهذا لا حجة فيه ؛ لأنه لم يذكر من الراوي لذلك ، ولم يعلم أنه قول من قوله حجة ، ولا علم هل كان ذلك لحرس يرجى زواله أو لا ؟ وقال أبو الخطاب في من اعتقل لسانه ، وأيس من نطقه : هل يصح لعانه بالإشارة ؟ على وجهين .

فصل : وكل موضع لا لعان فيه ، فالنسب لآحق فيه ، ويجب بالقذف موجب من الحد والتعزير ، إلا أن يكون القاذف صبيًا ، أو مجنونًا ، فلا ضرب / فيه ، ولا لعان . ١٠٢/٨ ظ
كذلك قال الثوري ، ومالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، وابن المنذر . وقال : ولا أخف عن غيرهم خلافهم .

الفصل الثاني : أنه لا لعان بين غير الزوجين ، فإذا قذف أجنبية مُحصنة ، حُد ولم يلاعن ، وإن لم تكن مُحصنة عَزُرَ ، ولا لعان أيضًا . ولا خلاف في هذا ؛ وذلك ^(٣١) لأن الله تعالى قال : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ ^(٣٢) . ثم خص الزوجات من عموم هذه الآية بقوله سبحانه وتعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ . ففيما عداهن يبقى على قضية العموم . وإن ملك أمة ، ثم قذفها ، فلا لعان ، سواء كانت فراشًا له ، أو لم تكن ، ولا حد عليه بقذفها ، ويعزر . فإن أتت بولد نظرنَا ؛ فإن لم يعترف بوطئها ، لم يلحقه نسبه ، ولم يحتج إلى نفيه ، وإن اعترف بوطئها ، صارت فراشًا له . وإذا أتت بولد لمدة الحمل من يوم الوطء لحقه . وهذا قال مالك ، والشافعي . وقال الثوري ، وأبو حنيفة : لا تصير فراشًا له حتى يُقر بولدها ، فإذا أقر به صارت فراشًا له ^(٣٣) ، ولحقه أولادها بعد ذلك ؛ لأنها لو

(٣١) سقط من : الأصل .

(٣٢) سورة النور ٤ .

(٣٣) سقط من : الأصل ، ب .

صارت فراشاً بالوطء ، ^(٣٤) لصارت فراشاً ^(٣٥) بإباحته ، كالزوجة . ولنا ، أن سعداً نازع
عبد بن زمة في ابن وليدة زمة ، فقال : هو أخی ، وابن وليدة أخی ، ولد على فراشه .
فقال النبي ﷺ : « هُوَ لَكَ يَا عَبْدُ بْنُ زَمَةَ ، الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ ، وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ » .
مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ ^(٣٥) . وَرَوَى ابْنُ عُمَرَ ، أَنَّ ^(٣٦) عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، قَالَ : مَا بَالُ رِجَالٍ
يَطْأُونَ وَلَا يَدَّهِمْ ، ثُمَّ يَعْزِلُونَهُنَّ ، لَا تَأْتِيْنِي وَلِيْدَةٌ يَعْتَرِفُ سَيِّدُهَا أَنَّهُ أَلَمَ بِهَا ، إِلَّا أَلْحَقْتُ بِهِ
وَلَدَهَا ، فَاعْزِلُوا بَعْدَ ذَلِكَ ، أَوْ أَتْرَكُوا ^(٣٧) . وَلَأنَّ الْوَطْءَ يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ ، فَإِذَا
كَانَ مَشْرُوعًا صَارَتْ بِهِ الْمَرْأَةُ فِرَاشًا ، كَالنِّكَاحِ ، وَلَأنَّ الْمَرْأَةَ إِنَّمَا سُمِّيتْ فِرَاشًا تَجَوُّزًا ، إِنَّمَا
لِمُضَاجَعَتِهَا عَلَى الْفِرَاشِ ، وَإِنَّمَا لَكُونِهَا تَحْتَهُ فِي حَالِ الْمُجَامَعَةِ ، وَكَلَا الْأَمْرَيْنِ
يَحْصُلُ فِي الْجِمَاعِ ، وَقِيَاسُهُمُ الْوَطْءَ عَلَى الْمَلِكِ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ الْمَلِكَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ
الْمُصَاهَرَةِ ، وَلَا يَحْصُلُ مِنْهُ الْوَلَدُ بِدُونِ الْوَطْءِ ، وَيُفَارِقُ النِّكَاحَ ؛ فَإِنَّهُ لَا يُرَادُ إِلَّا ^(٣٨)
لِلْوَطْءِ ، وَيَتَعَلَّقُ بِهِ تَحْرِيمُ الْمُصَاهَرَةِ ، وَلَا يَنْعَقِدُ فِي مَحَلٍّ يَحْرُمُ الْوَطْءُ فِيهِ ، كَالْمَجُوسِيَّةِ
وَالْوَثْنِيَّةِ وَذَوَاتِ ^(٣٩) مَحَارِمِهِ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَإِنْ أَرَادَ نَفْسِي وَلِدَ أُمِّهِ الَّتِي يَلْحَقُ وَلَدُهَا / ،
فَطَرِيقُهُ أَنْ يَدَّعَى أَنَّهُ اسْتَبْرَأَهَا بَعْدَ وَطْئِهِ لَهَا بِحَيْضَةٍ ، فَيَنْتَفِي بِذَلِكَ . وَإِنْ ادَّعَى أَنَّهُ كَانَ
يَعْزِلُ عَنْهَا ، لَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ بِذَلِكَ ؛ لِمَا رَوَى جَابِرٌ قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ إِلَى رَسُولِ
اللَّهِ ﷺ ، فَقَالَ : إِنَّ لِي جَارِيَةً ، وَأَنَا أَطُوفُ عَلَيْهَا ، وَأَنَا أَكْرَهُ أَنْ تَحْمِلَ . فَقَالَ :
« اعْزِلْ عَنْهَا إِنْ شِئْتَ ، فَإِنَّ سَيِّئَاتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا » . قَالَ : فَلَبِثَ الرَّجُلُ ، ثُمَّ أَتَاهُ ،
فَقَالَ : إِنَّ الْجَارِيَةَ قَدْ حَمَلَتْ . قَالَ : « قَدْ أَخْبَرْتُكَ أَنَّهُ سَيِّئَاتِيهَا مَا قُدِّرَ لَهَا » . رَوَاهُ أَبُو

١٠٣/٨

(٣٤-٣٥) سقط من : ب .

(٣٥) تقدم تخريجه في : ٣١٦ / ٧ .

(٣٦) في م : « عن » .

(٣٧) أخرجه الإمام مالك ، في : باب القضاء في أمهات الأولاد ، من كتاب الأقضية . الموطأ ٧٤٢ / ٢ . والبيهقي ،
في : باب الولد للفراش بالوطء ... ، من كتاب اللعان . السنن الكبرى ٤١٣ / ٧ . وعبد الرزاق ، في : باب الرجل
يطأ سريته وينتفي من حملها ، من كتاب الطلاق . المصنف ١٣٢ / ٧ .

(٣٨) سقط من : م .

(٣٩) في م : « وذوات » .

داود^(٤٠) . وَرَوَى عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، أَنَّهُ قَالَ : كُنْتُ أُعْزَلُ عَنْ جَارِيَتِي ، فَوَلَدَتْ أَحَبَّ
الْخَلْقِ إِلَيَّ^(٤١) . يَعْنِي ابْنَهُ . وَلِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ عَبْدِ اللَّهِ ذَكَرْنَاهُ . وَلأنَّهُ حُكْمٌ تَعَلَّقَ بِالْوَطْءِ ، فَلَمْ
يُعْتَبَرْ مَعَهُ الْإِنْزَالُ ، كَسَائِرِ الْأَحْكَامِ . وَقَدْ قِيلَ : إِنَّهُ يَنْزِلُ مِنَ الْمَاءِ مَا لَا يُحَسُّ بِهِ . وَإِنْ أَقَرَّ
بِالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ فِي الدُّبْرِ ، لَمْ تَصِرْ بِذَلِكَ فِرَاشًا ؛ لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَنْصُوصٍ عَلَيْهِ ، وَلَا
فِي مَعْنَى الْمَنْصُوصِ ، وَلأنَّهُ يَنْتَفِي عَنْهُ الْوَلَدُ بِدَعْوَى الْاسْتِبْرَاءِ إِذَا أَتَتْ بِهِ بَعْدَ الْاسْتِبْرَاءِ
بِمُدَّةِ الْحَمْلِ ، فَهَهُنَا أَوْلَى . وَرَوَى عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا تَصِيرُ فِرَاشًا ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُجَامَعُ ،
فَيَسْبِقُ الْمَاءُ إِلَى الْفَرْجِ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . وَإِذَا ادَّعَى الْاسْتِبْرَاءَ ،
قُبِلَ قَوْلُهُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، فِي أَحَدِ الْوَجْهَيْنِ ؛ لِأَنَّ مِنْ قُبَلِ قَوْلِهِ فِي الْاسْتِبْرَاءِ ، قُبَلُ بِغَيْرِ يَمِينٍ ،
كَالْمَرْأَةِ تَدَّعَى انْقِضَاءَ عِدَّتِهَا . وَفِي الْآخِرِ ، يُسْتَحْلَفُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِعُمُومِ
قَوْلِهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ : « وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ »^(٤١) . وَلأنَّ الْاسْتِبْرَاءَ غَيْرُ
مُخْتَصٍّ بِهِ ، فَلَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ فِيهِ بِغَيْرِ يَمِينٍ ، كَسَائِرِ الْحُقُوقِ ، بِخِلَافِ الْعِدَّةِ . وَمَتَى لَمْ
يَدَّعِ الْاسْتِبْرَاءَ ، لَحِقَهُ وَلَدُهَا ، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْهِ : لَهُ نَفْيُهُ
بِاللَّعَانِ ؛ لِأَنَّهُ وَلَدٌ^(٤٢) لَمْ يَرْضَ بِهِ ، فَأَشْبَهَ وَلَدَ الْمَرْأَةِ . وَلَنَا ، قَوْلُهُ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ
أَزْوَاجَهُمْ ﴾ . فَخَصَّ بِذَلِكَ الْأَزْوَاجَ ، وَلأنَّهُ وَلَدٌ يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ مِنْ غَيْرِ الزَّوْجَةِ ، فَلَمْ
يَمْلِكْ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ ، كَمَا لَوْ وَطِئَ أَجْنَبِيَّةً بِشُبْهَةٍ ، فَالْحَقَّتِ الْقَافَةُ وَلَدَهَا بِهِ ، وَلأنَّ لَهُ طَرِيقًا
إِلَى نَفْيِ الْوَلَدِ بِغَيْرِ اللَّعَانِ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى نَفْيِهِ بِاللَّعَانِ ، فَلَا يُشْرَعُ ، وَلأنَّهُ إِذَا وَطِئَ أُمَّتَهُ
وَلَمْ يَسْتَبْرِئْهَا ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ ، احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ ، فَلَمْ يَجْزُ لَهُ نَفْيُهُ ؛ لَكَوْنِ النَّسَبِ
يَلْحَقُ بِالْإِمْكَانِ ، فَكَيْفَ مَعَ^(٤٣) الظُّهُورِ وَوُجُودِ^(٤٣) سَبَبِهِ ! وَلَوْ ادَّعَى الْاسْتِبْرَاءَ . فَأَتَتْ
بِوَلَدَيْنِ ، فَأَقَرَّ بِأَحَدِهِمَا / وَنَفَى الْآخَرَ ، لَحِقَاهُ مَعًا ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ جَعْلُ أَحَدِهِمَا مِنْهُ

ظ ١٠٣/٨

(٤٠) تقدم تخريجه في : ٢٣٠/١٠ .

(٤١) تقدم تخريجه في : ٥٢٥/٦ .

(٤٢) سقط من : م .

(٤٣-٤٣) في م : « ظهور وجود » .

والآخر من غيره ، وهما حمل واحد ، ولا يجوز نفى الولد المقر به عنه ^(٤٤) مع إقراره به ^(٤٥) ، فوجب إلحاقهما به معاً . وكذلك إن أثبت أمته التي لم يعترف بوطئها بتوأمين ، فاعترف بأحدهما ، ونفى الآخر .

فصل : وإذا نكح امرأة نكاحاً فاسداً ، ثم قذفها ، وبينهما ولد يُريدُ نفيه ، فله أن يلاعِنَ لنفيه ، ولا حدَّ عليه . وإن لم يكن بينهما ولد ، حد ولا لعانَ بينهما . وبهذا قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يلحقه الولد ، وليس له نفيه ، ولا اللعان ؛ لأنها أجنبية ، فأشبهت سائر الأجنيات ، أو إذا لم يكن بينهما ولد . ولنا ، أن هذا ولد يلحقه بحكم عقد النكاح ، فكان له نفيه ، كما لو كان النكاح صحيحاً ، ويُفارق إذا لم يكن ولد ، فإنه ^(٤٥) لا حاجة إلى القذف ؛ لكونها أجنبية ، ويُفارق سائر الأجنيات ؛ لأنه لا يلحقه ولد هن ، فلا حاجة به إلى قذفهن ، ويُفارق الزوجة . فإنه يحتاج إلى قذفها مع عدم الولد ، لكونها خاتته ^(٤٦) وغازطته وأفسدت فراشه ، فإذا كان له منها ولد ، فالحاجة موجودةً فيهما ، وإذا لاعن سقط الحد ؛ لأنه لعان مشروع ^(٤٧) نفى النسب ^(٤٧) ، فأسقط الحد ، كاللعان في النكاح الصحيح . وهل يثبت التحريم المؤبد ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، يثبت ؛ لأنه لعان صحيح ، أشبه لعان الزوجة . والثاني ، لا يثبت ؛ لأن الفرقة لم تحصل به ، فإنه لا نكاح بينهما يحصل قطعه به ، بخلاف لعان الزوجة ، فإن الفرقة حصلت به . ولو لاعنها من غير ولد ، لم يسقط الحد ، ولم يثبت التحريم المؤبد ؛ لأنه لعان فاسد ، فلم تثبت أحكامه . وسواء اعتقد أن النكاح صحيح أو لم يعتقد ذلك ؛ لأن النكاح في نفسه ليس بنكاح صحيح ، فأشبهه مالو لاعن أجنبية يظننها زوجته .

(٤٤ - ٤٤) في ١ : « فوق إقراره » .

(٤٥) في ١ : « لأنه » .

(٤٦) في م : « حالته » تحريف .

(٤٧ - ٤٧) في م : « لنفى الحد » .

فصل : فلو أبان زوجته ، ثم قذفها بزنى أضافه إلى حال الزوجية ، فهي كالمسالة قبلها ؛ إن كان بينهما ولد يُريد نفيه ، فله أن ينفيه باللعان ، وإلا حُدَّ ولم يُلاعِن . وهذا قال مالك ، والشافعي . وقال أبو حنيفة : يُحدُّ ، ويلحقه الولد ، ولا يُلاعِن . وهو قول عطاء . ووجه المذهبين ما تقدّم في التي قبلها . وقال عثمان البتي : له أن يُلاعِن ، وإن لم يكن / بينهما ولد . وروى عن ابن عباس ، والحسن ، أنه يُلاعِنها ؛ لأنه قذف مُضاف إلى حال الزوجية ، أشبه ما لو كانت زوجته . ولنا ، أنه إذا كان بينهما ولد فبه حاجة إلى القذف ، فشرع ، كما لو قذفها وهي زوجته ، وإذا لم يكن له ولد ، فلا حاجة به إليه ، وقد قذفها وهي أجنبية^(٤٨) ، فأشبه ما لو لم يُضِفْه إلى حال الزوجية . ومتى لاعِنها لنفي ولدها انتفى ، وسقط عنه الحد . وفي ثبوت التحريم المؤبد وجهان . وهل له أن يُلاعِنها قبل وضع الولد ؟ فيه وجهان ؛ أحدهما ، له ذلك ؛ لأن من كان له لعانها بعد الوضع ، كان له لعانها قبله ، كالزوجة . والثاني ، ليس له ذلك ، وهو ظاهر قول الخرقي ؛ لأن الولد عنده لا ينتفى في حال الحمل ، ولأن اللعان إنما يثبت ههنا لأجل الولد ، فلم يجز أن يُلاعِن إلا بعد تحقّقه بوضعه ، بخلاف الزوجة ، فإنه يجوز لعانها مع عدم الولد . وهكذا الحكم في نفي الحمل في النكاح الفاسد .

فصل : إذا اشترى زوجته الأمة ، ثم أقرّ بوطئها ، ثم أثبت بولد لسيّئة أشهر ، كان لاجئاً به ، ولم ينتف عنه إلا بدعوى الاستبراء ؛ لأنه ملحق به بالوطء في الملك دون النكاح ، لكون الملك حاضراً ، فصار كالزوج الثاني ، يلحق به الولد وإن أمكن أن يكون من الأول . وإن لم يكن أقرّ بوطئها ، أو أقرّ به فأثبت بولد لدون سيّئة أشهر منذ وطئ ، كان ملحقاً بالنكاح ، إن أمكن ذلك ، وله نفيه باللعان ، وهل يثبت هذا اللعان التحريم المؤبد ؟ على وجهين .

فصل : إذا قذف مُطلّقه الرجعية ، فله لعانها ، سواء كان بينهما ولد أو لم يكن . قال أبو طالب : سألت أبا عبد الله ، عن الرجل يُطلّق تطليقة أو تطليقتين ، ثم يقذفها .

(٤٨) في الأصل : (قذف) .

قال : قال ابن عباس : لا يُلاعِنُ ، ويُجلَدُ . وقال ابن عمر : يُلاعِنُ ما كانت^(٤٩) في العِدَّة . قال : وقول ابن عمر أجود ؛ لأنَّها زَوْجَتُهُ^(٥٠) ، وهو يرثها وورثته ، فهو يُلاعِنُ . وهذا قال جابر بن زيد ، والنَّخَعِيُّ ، والزُّهْرِيُّ ، وقتادة ، والشافعي ، وإسحاق ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي . ورؤي ذلك عن ابن عمر ؛ لأنَّ الرَّجْعِيَّةَ زَوْجَةٌ فكان له لعانها ، كما لو لم يُطْلَقْها .

فصل : وإن قَذَفَ زَوْجَتَهُ ثم أبانها ، فله لعانها . نص / عليه أحمد ، سواء كان له ولد أو لم يكن . ورؤي ذلك عن ابن عباس . وبه قال الحسن ، والقاسم بن محمد ، ومكحول^(٥١) ، ومالك ، والشافعي ، وأبو عبيد ، وأبو ثور ، وابن المنذر . وقال الحارث العكلي ، وجابر بن زيد ، وقتادة ، والحكم : يُجلَدُ . وقال حماد بن أبي سليمان ، وأصحاب الرأي : لا حد ولا لعان ؛ لأنَّ اللعان إنما يكون بين الزوجين ، وليس هذان بزوجين ، ولا يُحدُّ ؛ لأنه لم يَقْذِفْ أَجْنَبِيَّةً . ولنا ، قول الله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ . وهذا قد رمى زوجته^(٥٢) ، فدخل في عموم الآية ، وإذا^(٥٣) لم يُلاعِنُ وجب الحد بعموم قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾ . ولأنَّه قاذف لزوجته ، فوجب أن يكون له أن يُلاعِنَ ، كما لو كانا على النكاح إلى حالة اللعان .

فصل : فإن قالت : قَذَفَنِي قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَنِي . وقال^(٥٤) : بل بعده . أو قالت : قَذَفَنِي بَعْدَ مَا بَنَيْتُ مِنْهُ^(٥٥) . وقال : بل قبله . فالقول قوله ؛ لأنَّ القول قوله في أصل

(٤٩) في م : « دامت » .

(٥٠) في الأصل ، ١ : « زوجة » .

(٥١) سقط من : الأصل .

(٥٢) في ب : « زوجة » .

(٥٣) سقطت الواو من : ١ ، م .

(٥٤) في زيادة : « لا » .

الْقَذْفِ ، فَكَذَلِكَ فِي وَقْتِهِ . وَإِنْ قَالَتْ أَجْنَبِيَّةٌ : قَذَفْتَنِي ^(٥٥) . فَقَالَ : كُنْتُ زَوْجَتِي حِينَئِذٍ . فَأَنْكَرَتِ الزَّوْجِيَّةَ ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهَا ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدْمُهَا .

فصل : وَلَوْ قَذَفَ أَجْنَبِيَّةٌ ، ثُمَّ تَزَوَّجَهَا ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ، وَلَا يُلَاعِنُ ؛ فَإِنَّهُ ^(٥٦) وَجِبَ فِي حَالِ كَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةً ، فَلَمْ يَمْلِكِ اللَّعَانُ مِنْ أَجْلِهِ ، كَمَا لَوْ لَمْ يَتَزَوَّجَهَا . وَإِنْ قَذَفَهَا بَعْدَ تَزَوُّجِهَا بِزَنَى أَضَافَهُ إِلَى مَا قَبْلَ النِّكَاحِ ، حَدُّ ، وَلَمْ يُلَاعِنِ ، سَوَاءٌ كَانَ ثُمَّ وَلَدًا أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَهُوَ ^(٥٧) قَوْلُ مَالِكٍ وَأَبِي ثَوْرٍ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ ، وَالشَّعْبِيِّ . وَقَالَ الْحَسَنُ ، وَزُرَّارَةُ بْنُ أَوْفَى ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَ امْرَأَتَهُ ، فَيَدْخُلُ ^(٥٨) فِي عُمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ . وَلِأَنَّهُ قَذَفَ امْرَأَتَهُ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهَا وَلَمْ يُضِفْهُ إِلَى مَا قَبْلَ النِّكَاحِ . وَحَكَى الشَّرِيفُ أَبُو جَعْفَرٍ عَنْ أَحْمَدَ رِوَايَةً أُخْرَى كَذَلِكَ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : إِنْ لَمْ يَكُنْ ثُمَّ وَلَدٌ ، لَمْ يُلَاعِنِ ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ قَذَفَهَا قَذْفًا مُضَافًا إِلَى حَالِ الْبَيْنُونَةِ ، أَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهَا وَهِيَ بَائِنٌ ، وَفَارَقَ قَذْفَ الزَّوْجَةِ ، لِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَيْهِ لِأَنَّهَا غَاضَتْهُ وَخَانَتْهُ ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، فَهُوَ مُحْتَاجٌ إِلَى نَفْيِهِ ، وَهَهُنَا إِذَا / تَزَوَّجَهَا وَهُوَ يَعْلَمُ زِنَاهَا ، فَهُوَ الْمُفْرَطُ فِي نِكَاحِ حَامِلٍ مِنَ الزَّنَى ، فَلَا يُشْرَعُ لَهُ طَرِيقٌ إِلَى نَفْيِهِ .

١٠٥/٨ و

فصل : وَلَوْ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ ثَلَاثًا يَارَازِيَّةَ . فَتَقَلَّ مُهْنًا ، قَالَ : سَأَلْتُ أَحْمَدَ ، عَنْ رَجُلٍ قَالَ لِامْرَأَتِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ يَارَازِيَّةَ . ثَلَاثًا ، فَقَالَ : يُلَاعِنُ . قُلْتُ : فَإِنَّهُمْ يَقُولُونَ : يُحَدُّ ، وَلَا يَلْزُمُهَا ^(٥٩) إِلَّا وَاحِدَةً . قَالَ : بَشَسَ مَا يَقُولُونَ . فَهَذَا يُلَاعِنُ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهَا قَبْلَ الْحُكْمِ بَيْنُونَتِهَا ، فَأَشْبَهَ قَذْفَ الرَّجْعِيَّةِ . وَأَمَّا فِي الْمَسْأَلَةِ الْأُولَى ، فَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ ، فَإِنَّهُ يُلَاعِنُ ؛ لِنَفْيِهِ ، وَإِلَّا حَدُّ وَلَمْ يُلَاعِنِ ؛ لِأَنَّهُ يَتَعَيَّنُ إِضَافَةُ الْقَذْفِ إِلَى حَالِ

(٥٥) فِي م : « قَذَفْتَنِي » .

(٥٦) فِي م : « لِأَنَّهُ » .

(٥٧) فِي ب : « وَهَذَا » .

(٥٨) فِي ب : « فَدَخَلَ » .

(٥٩) فِي ب : « يَلْزِمُهُ » .

الزَّوْجِيَّة ؛ لِاسْتِحَالَةِ الزَّنى مِنْهَا بَعْدَ طَلَاقِهِ لَهَا ، فَصَارَ كَأَنَّهُ قَالَ لَهَا بَعْدَ إِبَائَتِهَا : زَنَيْتِ إِذْ كُنْتِ زَوْجَتِي . عَلَى مَا قَرَّرْنَاهُ .

الفصل الثالث : أَنَّ كُلَّ قَذْفٍ لِلزَّوْجَةِ يَجِبُ بِهِ اللَّعَانُ ، سَوَاءٌ قَالَ لَهَا : زَنَيْتِ . أَوْ : رَأَيْتُكَ تَزْنِينَ . سَوَاءٌ كَانَ الْقَاضِفُ أَعْمَى أَوْ بَصِيرًا . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ . وَهَذَا قَالَ الثَّوْرِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ . وَهُوَ قَوْلُ عَطَاءٍ . وَقَالَ يَحْيَى الْأَنْصَارِيُّ ، وَأَبُو الزِّنَادِ ، وَمَالِكٌ : لَا يَكُونُ اللَّعَانُ إِلَّا بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ : إِمَّا رُؤْيَا ، وَإِمَّا انْكَارَ لِلْحَمْلِ ؛ لِأَنَّ آيَةَ اللَّعَانِ نَزَلَتْ فِي هِلَالِ بْنِ أُمَيَّةَ ، وَكَانَ قَالَ : رَأَيْتُ بِعَيْنِي ، ^(٦٠) وَسَمِعْتُ بِأُذُنِي ^(٦١) . فَلَا يَثْبُتُ اللَّعَانُ إِلَّا فِي مِثْلِهِ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَزْمُونَ أَرْوَاجَهُمْ ﴾ الْآيَةَ . وَهَذَا رَامَ لِرُجُوعِهِ ، فَيَدْخُلُ فِي عُمُومِ الْآيَةِ ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ مَعْنَى يُتَخَلَّصُ بِهِ مِنْ مُوجِبِ الْقَذْفِ ، فَشَرَعَ ^(٦٢) فِي حَقِّ كُلِّ رَامٍ لِرُجُوعِهِ ، كَالْبَيِّنَةِ . وَالْأَخْذُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ أَوْلَى مِنْ خُصُوصِ السَّبَبِ ، ثُمَّ لَمْ يَعْمَلُوا بِهِ فِي قَوْلِهِ : وَسَمِعْتُ بِأُذُنِي . وَسَوَاءٌ قَذَفَهَا بِزَنَى فِي الْقُبُلِ أَوْ فِي الدُّبْرِ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَا يَثْبُتُ اللَّعَانُ بِالْقَذْفِ بِالْوَطْءِ فِي الدُّبْرِ . وَبَنَاهُ عَلَى أَصْلِهِ ، فِي أَنَّ ذَلِكَ لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ . وَلَنَا ، أَنَّهُ رَامَ لِرُجُوعِهِ بِوَطْءٍ فِي فَرْجِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَذَفَهَا بِالْوَطْءِ فِي قُبُلِهَا . وَأَمَّا إِنْ قَذَفَهَا بِالْوَطْءِ دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ بِشَيْءٍ مِنَ الْفَوَاحِشِ غَيْرِ الزَّنى ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ، وَلَا لِعَانَ ؛ لِأَنَّهُ قَذَفَهَا بِمَا لَا يَجِبُ بِهِ الْحَدُّ ، فَلَمْ يَثْبُتْ بِهِ الْحَدُّ وَاللَّعَانُ ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا بِضَرْبٍ / النَّاسِ وَأَذَاهُمْ ^(٦٣) .

ظ ١٠٥/٨

الفصل الرابع : أَنَّهُ إِذَا قَذَفَ زَوْجَتَهُ الْمُحْصَنَةَ ، وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ ، وَحُكِمَ بِفُسْقِهِ ، وَرَدَّ ^(٦٤) شَهَادَتِهِ ، إِلَّا أَنْ يَأْتِيَ بِبَيِّنَةٍ أَوْ يُلَاعِنَ ، فَإِنْ لَمْ يَأْتِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ، أَوْ اِمْتَنَعَ مِنَ اللَّعَانِ ، لَزِمَهُ ذَلِكَ كُلُّهُ . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَجِبُ

(٦٠-٦١) فِي الْأَصْلِ ، ١ : وَشَهِدَتْ بِسَمْعِي .

(٦١) فِي ١ ، ب ، م : فَيُشَرِّعُ .

(٦٢) فِي ١ : أَوْ أَذَاهُمْ .

(٦٣) فِي ١ : وَرَدَتْ .

اللَّعَانُ دُونَ الْحَدِّ ، فَإِنْ أَبَى حُبْسَ حَتَّى يُلَاعِنَ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَالَ : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ فَشَهَدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ ﴾ .
الآيَات . فلم يُوجِبْ بِقَذْفِ الْأَزْوَاجِ إِلَّا اللَّعَانُ . وَلَنَا ، قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَدَةً أَبَدًا وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ . وهذا عامٌ فِي الزَّوْجِ وَغَيْرِهِ ، وَإِنَّمَا خَصَّ الزَّوْجَ بِأَنْ أَقَامَ لِعَانَهُ مُقَامَ الشَّهَادَةِ ، فِي نَفْيِ الْحَدِّ وَالْفِسْقِ وَرَدَّ الشَّهَادَةَ عَنْهُ . وَأَيْضًا قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ : « الْبَيِّنَةُ وَالْأَحَدُ فِي ظَهْرِكَ » ^(٦٤) . وقوله له ^(٦٥) لَمَّا لَاعَنَ : « عَذَابُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ » ^(٦٦) . ولأنَّه قَازِفٌ يَلْزُمُهُ الْحَدُّ لو أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، فَلَزِمَهُ إِذَا لم ^(٦٦) يَأْتِ بِالْبَيِّنَةِ الْمَشْرُوعَةِ ، كَالْأَجْنَبِيِّ . فَأَمَّا إِنْ قَذَفَ ^(٦٧) غَيْرَ مُحْصَنَةٍ ^(٦٧) كَالكِتَابِيَّةِ ، وَالْأَمَةِ ، وَالْمَجْنُونَةِ ، وَالطِّفْلَةِ ، فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَيْهِ التَّعْزِيرُ بِذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ أَدْخَلَ عَلَيْهِنَ الْمَعْرَةَ بِالْقَذْفِ ، وَلَا يُحَدُّ لَهُنَّ حَدًّا كَامِلًا لِنُقْصَانِهِنَّ بِذَلِكَ ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِهِ فِسْقٌ ، وَلَا رَدُّ شَهَادَةٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُوجِبُ الْحَدَّ . قَالَ الْقَاضِي : وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُ هَذَا التَّعْزِيرِ بِاللَّعَانِ ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ إِمَّا لِنَفْيِ النَّسَبِ ، أَوْ لِدَرْءِ الْحَدِّ ، وَلَيْسَ هَهُنَا وَاحِدٌ مِنْهُمَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : لَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا مَلَكَ إِسْقَاطَ الْحَدِّ الْكَامِلِ بِاللَّعَانِ ، فَإِسْقَاطُ مَا دُونَهُ أَوْلَى . وَلِلْقَاضِي أَنْ يَقُولَ : لَا يَلْزَمُ مِنْ مَشْرُوعِيَّتِهِ لِدَفْعِ الْحَدِّ الَّذِي يَعْظُمُ ضَرَرُّهُ ، مَشْرُوعِيَّتُهُ لِدَفْعِ مَا يَقِلُّ ضَرَرُّهُ ، كَمَا لو قَذَفَ طِفْلَةً لَا يُتَصَوَّرُ وَطُوعُهَا ، فَإِنَّهُ يُعَزَّرُ تَعْزِيرَ السَّبِّ وَالْأَذَى ، وَلَيْسَ لَهُ إِسْقَاطُهُ بِاللَّعَانِ . كَذَا هَهُنَا . وَأَمَّا إِنْ كَانَ لِأَحَدٍ هَوْلَاءِ ، وَلَا يُرِيدُ نَفْيَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْيِهِ . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَهُوَ ظَاهِرٌ كَلَامِ / أَحْمَدَ ، فِي الْأَمَةِ وَالكِتَابِيَّةِ ، سِوَاءِ كَانَ لَهَا وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيمَا مَضَى .

١٠٦/٨ و

(٦٤) تقدم تخريجه في : ٣٧٣/٨ .

(٦٥) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٦٦) سقط من : م .

(٦٧-٦٧) في م : « غيرها » .

١٣٢٨ - مسألة ؛ قال : (ولا يُعْرَضُ لَهُ ، حَتَّى تُطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ) .

يعنى لا يُتَعَرَّضُ له بإقامة الحَدِّ عليه ، ولا طَلَبِ اللِّعَانِ منه ، حتى تُطَالِبَهُ زَوْجَتُهُ بذلك ؛ فَإِنَّ ذَلِكَ حَقٌّ لَهَا ، فلا يُقَامُ من غيرِ طَلَبِهَا ، كسائرِ حُقُوقِهَا . وليس لَوَلِيِّهَا الْمُطَالِبَةُ عنها إن كانت مَجْنُونَةً أو مَحْجُورًا عليها ، ولا لَوَلِيِّ الصَّغِيرَةِ وَسَيِّدِ الْأُمَةِ الْمُطَالِبَةُ بالتَّعْزِيرِ من أَجْلِهِمَا ؛ لِأَنَّ هَذَا حَقٌّ ثَبَتَ لِلتَّشْفِيِّ ، فلا يَقُومُ الْغَيْرُ فِيهِ مَقَامَ الْمُسْتَحِقِّ ، كالْقَصَاصِ . فَإِنْ أَرَادَ الزَّوْجُ اللِّعَانَ من غيرِ مُطَالِبَةٍ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ نَسَبٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ ، وكذلك كُلُّ مَوْضِعٍ سَقَطَ فِيهِ الْحَدُّ ، مثلُ إِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةُ بِزِنَاهَا ، أو أَبْرَأَتْهُ مِنْ قَذْفِهَا ، أو حَدُّهَا ثُمَّ أَرَادَ لِعَانَهَا ، ولا نَسَبَ هُنَاكَ يُنْفَى ، فَإِنَّهُ لَا يُشْرَعُ اللَّعَانُ . وهذا قولُ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ ، ولا نَعْلَمُ فِيهِ مُخَالَفًا ، إِلَّا بَعْضُ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ قَالُوا : لَهُ الْمُلَاعَنَةُ ؛ لِإِزَالَةِ الْفِرَاشِ . وَالصَّحِيحُ عِنْدَهُمْ مِثْلُ قَوْلِ الْجَمَاعَةِ ؛ لِأَنَّ إِزَالََةَ الْفِرَاشِ مُمَكِّنَةٌ ^(١) بِالطَّلَاقِ ، وَالتَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ لَيْسَ ^(٢) بِمَقْصُودٍ يُشْرَعُ ^(٣) اللَّعَانُ مِنْ أَجْلِهِ ، وَإِنَّمَا حَصَلَ ذَلِكَ ضِمْنًا . فَأَمَّا إِنْ كَانَ هُنَاكَ وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، فَقَالَ الْقَاضِي : لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ لِنَفْيِهِ . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ لَمَّا قَذَفَ امْرَأَتَهُ ، وَأَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَأَخْبَرَهُ ، أُرْسِلَ إِلَيْهَا ، فَلَا عَنَ بَيْنَهُمَا ، وَلَمْ تَكُنْ طَالِبَتَهُ ^(٤) . وَلِأَنَّهُ مُحْتَاجٌ إِلَى نَفْيِهِ ، فَشُرِعَ ^(٥) لَهُ طَرِيقٌ إِلَيْهِ ، كَمَا لَوْ طَالَبَتْهُ ، وَلِأَنَّ نَفْيَ النَّسَبِ الْبَاطِلِ حَقٌّ لَهُ ، فَلَا يَسْقُطُ بِرِضَاهَا بِهِ ، كَمَا لَوْ طَالَبَتْ بِاللِّعَانِ وَرَضِيَتْ بِالْوَلَدِ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ لَا يُشْرَعَ اللَّعَانُ هُنَا ، كَمَا لَوْ قَذَفَهَا فَصَدَّقَتْهُ ، وَهُوَ قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّهُ أَحَدُ مُوَجِّبِي

(١) فِي النِّسْخِ : « تَمَكَّنَهُ » .

(٢) فِي ١ ، ب زِيَادَةٌ : « هُوَ » .

(٣) فِي الْأَصْلِ ، ١ : « شَرَعَ » .

(٤) تَقْدِيمُ تَخْرِيجِهِ ، فِي : ٨ / ٣٧٣ .

(٥) فِي الْأَصْلِ : « فَيُشْرَعُ » .

الْقَذْفِ ، فلا يُشْرَعُ مع عَدَمِ الْمُطَالَبَةِ ، كَالْحَدِّ .

فصل : وإذا قَذَفَهَا ثم مات قبل لعانها ، أو قبل إتمام^(٦) لعانها ، سَقَطَ اللِّعَانُ ، وَلَحِقَهُ الْوَلَدُ^(٧) ، وورثته ، في قول الجميع ؛ لأنَّ اللِّعَانَ لم يُوجَدْ ، فلم يَثْبُتْ حُكْمُهُ . وإن مات بعد أن أكْمَلَ لعانته ، وقبل لعانها ، فكذلك . وقال الشافعي : تَبَيَّنُ بِلِعَانِهِ ، وَيَسْقُطُ^(٨) التَّوَارُثُ ، وَيَنْتَفِي / الْوَلَدُ ، وَيَلْزُمُهَا الْحَدُّ ، إِلَّا أَنْ تَلْتَعِنَ . ولنا ، أَنَّهُ مات قبل إكْمَالِ اللِّعَانِ ، أَشْبَهَ مَالُو مات قبل إكْمَالِ التَّعَانِهِ^(٩) ، وذلك لأنَّ الشَّرْعَ إِنَّمَا رَتَّبَ هَذِهِ الْأَحْكَامَ عَلَى اللِّعَانِ التَّامِّ^(١٠) ، وَالْحُكْمُ لَا يَثْبُتُ قَبْلَ كَمَالِ سَبَبِهِ . وإن مَاتَتِ الْمَرْأَةُ قَبْلَ اللِّعَانِ ، فَقَدْ مَاتَتْ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ ، وَيَرِثُهَا فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَرَوَى عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ : إِنْ التَّعَنَ ، لَمْ يَرِثْ . وَنَحْوُ ذَلِكَ عَنِ الشَّعْبِيِّ ، وَعِكْرِمَةَ ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ يُوجِبُ فُرْقَةً تَبَيَّنُ بِهَا ، فَمَنْعَ^(١١) التَّوَارُثِ ، كَمَا لَوْ التَّعَنَ فِي حَيَاتِهَا . وَلَنَا ، أَنَّهَا مَاتَتْ عَلَى الزَّوْجِيَّةِ ، فَوَرِثُهَا ، كَمَا لَوْ لَمْ يَلْتَعِنَ ، وَلِأَنَّ اللِّعَانَ سَبَبُ الْفُرْقَةِ فَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ^(١٢) بَعْدَ مَوْتِهَا كَالطَّلَاقِ ، وَفَارَقَ اللِّعَانُ فِي الْحَيَاةِ ، فَإِنَّهُ يَقْطَعُ الزَّوْجِيَّةَ ، عَلَى أَنَّ قَدْ ذَكَرْنَا أَنَّهُ لَوْ لَاعَنَتْهَا وَلَمْ تَلْتَعِنَ هِيَ ، لَمْ تَنْقَطِعِ الزَّوْجِيَّةُ أَيْضًا ، فَهَهُنَا أَوْلَى . فَإِنْ قِيلَ : أَلَيْسَ قَدْ قُلْتُمْ : لَوْ التَّعَنَ مِنَ الْوَلَدِ الْمَيِّتِ وَنَفَاهُ لَمْ يَرِثْهُ فَكَذَلِكَ الزَّوْجَةُ ؟ قُلْنَا : لَوْ التَّعَنَ الزَّوْجُ وَحْدَهُ دُونَهَا ، لَمْ يَنْتَفِ الْوَلَدُ ، وَلَمْ يَثْبُتْ حُكْمُ اللِّعَانِ ، عَلَى مَا ذَكَرْنَا ، ثُمَّ الْفَرْقُ بَيْنَهُمَا أَنَّهُ إِذَا نَفَى الْوَلَدُ ، تَبَيَّنَ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ أَصْلًا فِي حَالٍ مِنَ الْأَحْوَالِ ، وَالزَّوْجَةُ قَدْ كَانَتْ أَمْرًا قَبْلَ اللِّعَانِ ، وَإِنَّمَا يُزِيلُ نِكَاحَهَا اللِّعَانُ^(١٣) ، كَمَا يُزِيلُهُ الطَّلَاقُ . فَإِذَا مَاتَ قَبْلَهُ ، فَقَدْ

(٦) فِي الْأَصْلِ : « تَمَام » .

(٧) فِي ب : « النَّسَب » .

(٨) فِي أ : « وَسَقَطَ » .

(٩) فِي أ : « لِعَانِهِ » .

(١٠) سَقَطَ مِنْ : ب .

(١١) فِي أ ، ب ، م : « فَيَمْنَعُ » .

(١٢) فِي م : « حُكْمُ » .

(١٣) فِي ب : « بِاللِّعَانِ » .

ماتت قبل وجود ما يُزيله ، فيكون موجوداً حال الموت ، فيوجب التوارث ، وينقطع بالموت ، فلا يمكن انقطاعه مرة أخرى . وإن أراد الزوج اللعان ، ولم تكن طالبت بالحد في حياتها ، لم يكن له أن يلتعن ، سواء كان ثم ولد يُريد نفية أو لم يكن . وقال الشافعي : إن كان ثم ولد يُريد نفية ، فله أن يلتعن . وهذا ينبنى على أصل ، وهو أن اللعان إنما يكون بين الزوجين ، فإن لعان الرجل وحده لا يثبت به حكم ، وعندهم بخلاف ذلك . فأمّا إن كانت طالبت بالحد في حياتها ، فإن أولياءها يقومون في الطلب به مقامها ، فإن طوّل به ، فله إسقاطه باللعان . ذكره القاضي ، وإلا فلا ؛ لأنه^(١٤) لا حاجة إليه مع عدم الطلب ، فإنه لا حدّ عليه . وقال أصحاب الشافعي : إن كان للمرأة وارث غير الزوج ، فله اللعان ، لئسقط الحدّ عن نفسه ، وإلا فلا ؛ لعدم الحاجة إليه .

فصل : وإذا مات المَقْدُوف قبل المطالبة بالحدّ ، سقط ، ولم يكن لورثته الطلب به . وقال أصحاب الشافعي يورث ، وإن لم يكن طالب به ؛ لقول النبي ﷺ : « / مَنْ تَرَكَ حَقًّا فَلِوَرِثَتِهِ »^(١٥) . ولأنه حقّ ثبت^(١٦) له في الحياة ، يورث إذا طالب به ، فيورث وإن لم يطالب به ، كحقّ القصاص . ولنا ، أنه حدّ تُعتبر فيه المطالبة ، فإذا لم يوجد الطلب من المالك ، لم يجب ، كحدّ القطع في السرقة ، والحديث يدلّ على أن الحقّ المتروك يورث ، وهذا ليس بمتروك ، وأمّا حقّ القصاص ، فإنه حقّ يجوز الاعتياض عنه ، وينتقل إلى المال ، بخلاف ما نحن فيه ، فأمّا إن طالب به ثم مات ، فإنه ترثه العصبات من النسب دون غيرهم ؛ لأنه حقّ يثبت لدفع العار ، فاختصّ به العصبات ، كولاية النكاح . وهذا أحد الوجوه لأصحاب الشافعي . ومتى ثبت للعصبات ، فلهم استيفاءه . وإن طلب أحدهم وحده ، فله استيفاءه . وإن عفى بعضهم ، لم يسقط ، وكان للباقيين استيفاءه . ولو بقى واحد ، كان له استيفاء جميعه ؛ لأنه حقّ يُراد للردّ

١٠٧/٨ و

(١٤) في الأصل : « فإنه » .

(١٥) تقدم تخريجه ، في : ١٥٢ / ٨ .

(١٦) في الأصل ، ١ : « يثبت » .

وَالزَّجْرُ ، فَلَمْ يَتَّبَعْ ، كَسَائِرِ الْحُدُودِ ، وَلَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ الْبَعْضِ ؛ لِأَنَّهُ يَرَادُ لِدَفْعِ الْعَارِ عَنِ الْمَقْذُوفِ ، وَكُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْعَصَبَاتِ يَقُومُ مَقَامَهُ فِي اسْتِيفَائِهِ ، فَيُثَبِّتُ لَهُ جَمِيعُهُ ، كَوَلَايَةِ النِّكَاحِ ، وَيُفَارِقُ حَقَّ الْقِصَاصِ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يَفُوتُ إِلَى بَدَلٍ ، وَلَوْ أَسْقَطْنَاهُ هُنَا ، لَسَقَطَ حَقُّ غَيْرِ الْعَافِي إِلَى غَيْرِ^(١٧) بَدَلٍ . فَعَلَى هَذَا ، لَوْ قَذَفَ امْرَأَتَهُ فَمَاتَتْ بَعْدَ الْمُطَالَبَةِ ، وَلَهَا أَحَدٌ مِنْ عَصَبَاتِهَا غَيْرُهُ ، فَلَهُ اسْتِيفَاؤُهُ ، وَإِنْ كَانَ زَوْجُهَا عَصَبَتَهَا ، وَلَيْسَ لَهَا أَحَدٌ سِوَاهُ ، سَقَطَ . وَإِنْ كَانَ لَهَا مِنْ عَصَبَتِهَا غَيْرُهُ ، فَلَهُ الطَّلَبُ بِهِ ، وَلَا يَسْقُطُ ؛ لِمَا^(١٨) ذَكَرْنَا ، مِنْ أَنَّهُ يَكْمُلُ لِكُلِّ وَاحِدٍ ، بِخِلَافِ الْقِصَاصِ .

فصل : وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتَهُ ، وَلَهُ بَيِّنَةٌ ، تَشْهَدُ بِزِنَاهَا ، فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ لِعَانِهَا وَبَيْنَ إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ ؛ لِأَنَّهُمَا بَيِّنَتَانِ ، فَكَانَتْ لَهُ الْخِيَرَةُ فِي إِقَامَةِ أُيْتَهُمَا شَاءَ ، كَمَنْ لَهُ بَدِيْنٌ شَاهِدَانِ وَشَاهِدٌ وَامْرَأَتَانِ ، وَلَئِنْ كَلَّ وَاحِدَةً مِنْهُمَا يَحْصُلُ بِهَا مَا لَا يَحْصُلُ بِالْأُخْرَى ، فَإِنَّهُ يَحْصُلُ بِاللُّعَانِ نَفْيُ النَّسَبِ الْبَاطِلِ ، وَلَا يَحْصُلُ ذَلِكَ بِالْبَيِّنَةِ ، وَيَحْصُلُ بِالْبَيِّنَةِ ثُبُوتُ زِنَاهَا ، وَإِقَامَةُ الْحَدِّ عَلَيْهَا ، وَلَا يَحْصُلُ بِاللُّعَانِ ، فَإِنْ لَاعَنَهَا^(١٩) وَنَفَى وَلَدَهَا ، ثُمَّ أَرَادَ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ ، فَلَهُ ذَلِكَ ، فَإِذَا أَقَامَهَا ، ثَبَتَ مُوجِبُ اللَّعَانِ وَمُوجِبُ الْبَيِّنَةِ ، وَإِنْ أَقَامَ الْبَيِّنَةَ أَوَّلًا ، ثَبَتَ الزَّنى وَمُوجِبُهُ ، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ الْوَلَدُ ؛ فَإِنَّهُ لَا يَلْزَمُ مِنَ الزَّنى / كَوْنُ الْوَلَدِ مِنْهُ . وَإِنْ أَرَادَ لِعَانَهَا بَعْدَ ذَلِكَ ، وَلَيْسَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ قَدْ انْتَفَى عَنْهُ بِإِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَيْهِ ، وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، فَعَلَى قَوْلِ الْقَاضِي ، لَهُ أَنْ يُلَاعِنَ . وَقَدْ ذَكَرْنَا ذَلِكَ فِيْمَا مَضَى .

فصل : وَإِنْ قَذَفَهَا ، فَطَالَبَتْهُ بِالْحَدِّ ، فَأَقَامَ شَاهِدَيْنِ عَلَى إِقْرَارِهَا بِالزَّنى ، سَقَطَ عَنْهُ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهُ ثَبَتَ تَصْدِيقُهَا إِيَّاهُ ، وَلَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْحَدُّ^(٢٠) ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا يَجِبُ إِلَّا

(١٧) فِي م : « غَيْرِهِ » .

(١٨) فِي أ ، ب ، م : « بِمَا » .

(١٩) فِي الْأَصْلِ : « لِعَانَهَا » .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلِ ، ب .

بالإقرار^(٢١) أربع مرّات ، ويسقط بالرجوع^(٢٢) عن الإقرار ، وهل يثبت الإقرار بالزنى بشاهدين ؟ قال أبو بكر : فيه قولان ؛ أحدهما ، يثبت بشاهدين ، كسائر الأقاير . واختاره . والثاني ، لا يثبت به^(٢٣) ؛ لأنه لا يثبت به المقر به ، فلا يثبت به الإقرار به ، كرجل وامرأتين . وإن لم تكن له بينة حاضرة ، فقال : لى بينة غائبة ، أقيمها على الزنى . أمهل اليومين والثلاثة ؛ لأن ذلك قريب ، فإن أتى بالبينة ، وإلا حُدّ ، إلا أن يُلاعِن إذا كان زوجًا . فإن قال : قدفنها وهي صغيرة . وقالت : قدفنى وأنا كبيرة . وأقام كل واحد منهما بينة بما قال ، فهما قدفان . وكذلك إن اختلفا في الكفر والرق أو الوقت ؛ لأنه لا تنافي بينهما ، إلا أن يكونا مؤرختين^(٢٤) تاريخًا واحدًا ، فيسقطان ، في أحد الوجهين ، وفي الآخر ، يُقرع بينهما^(٢٥) ، فمن خرجت قرعته ، قدّمت بينته .

فصل : فإن شهد شاهدان أنه قدف فلانة وقدفنا . لم تُقبل شهادتهما ؛ لا غيرهما بعداوتيهما ، وشهادة العدو لا تُقبل على عدوه . فإن أبرأه وزالت العداوة ، ثم شهدا عليه بذلك القذف ، لم تُقبل ؛ لأنها ردت للثمة ، فلم تُقبل بعد ، كالفاسق إذا شهد فردت شهادته لفسقه ثم تاب وأعادها . ولو أنهما ادّعيا عليه أنه قدفهما ، ثم أبرأه وزالت العداوة ، ثم شهدا عليه بقذف زوجته ، قبلت شهادتهما ؛ لأنهما لم يردّا في هذه الشهادة . ولو شهدا أنه قدف امرأته ، ثم ادّعيا بعد ذلك أنه قدفهما ، فإن أضافا دَعَوَاهُمَا إلى ما قبل شهادتهما ، بطلت شهادتهما ؛ لا غيرهما أنه كان عدوًا لهما حين شهدا عليه . وإن لم يُضيفاها إلى ذلك الوقت ، وكان ذلك قبل الحكم بشهادتهما ، لم يُحكم بها ؛ لأنه لا يُحكم عليه بشهادة عدوين ، وإن كان^(٢٦) بعد الحكم ، لم يَبْطُل ؛

(٢١) في الأصل : « بإقرار » .

(٢٢) في ب ، م : « الرجوع » .

(٢٣) سقط من : ب ، م .

(٢٤) في ا ، ب ، م : « مؤرخين » .

(٢٥) سقط من : ب .

(٢٦) في ب ، م : « كانا » .

لأنَّ الحُكْمَ تَمَّ قَبْلَ وُجُودِ الْمَانِعِ ، كَظُهُورِ الْفِسْقِ . وَإِنْ شَهِدَا أَنَّهُ قَذَفَ امْرَأَتَهُ وَأَمَّنَا ، لَمْ تُقْبَلْ / شَهَادَتُهُمَا ؛ لِأَنَّهَا رُدَّتْ فِي الْبَعْضِ لِلتُّهْمَةِ ، فَوَجَبَ أَنْ تُرَدَّ ^(٢٧) فِي الْكُلِّ ^(٢٧) .
 وَإِنْ شَهِدَا عَلَى أَبِيهِمَا أَنَّهُ قَذَفَ ضَرَّةً أُمَّهُمَا ، قُبِلَتْ شَهَادَتُهُمَا . وَهَذَا قَالَ مَالِكٌ ، وَأَبُو حَنِيفَةَ ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْجَدِيدِ . وَقَالَ فِي الْقَدِيمِ : لَا تُقْبَلْ ؛ لِأَنََّّهُمَا يَجُرَّانِ إِلَى أُمَّهُمَا نَفْعًا ، وَهُوَ أَنَّهُ يُلَاعِنُهَا ، فَتَبَيَّنَ ، وَيَتَوَقَّرُ عَلَى أُمَّهُمَا . وَلَيْسَ بِشَيْءٍ ، لِأَنَّ لِعَانَهُ لَهَا يَنْبَنِي عَلَى مَعْرِفَتِهِ بِزِنَاهَا ، لَا عَلَى الشَّهَادَةِ عَلَيْهِ بِمَا لَا يَعْتَرِفُ بِهِ . وَإِنْ شَهِدَا بِطَلَاقِ الضَّرَّةِ ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَا تُقْبَلْ ؛ لِأَنََّّهُمَا ^(٢٨) يَجُرَّانِ إِلَى أُمَّهُمَا نَفْعًا ، وَهُوَ تَوْفِيرُهُ عَلَى أُمَّهُمَا . وَالثَّانِي ، تُقْبَلْ ، لِأَنََّّهُمَا لَا يَجُرَّانِ إِلَى أَنْفُسِهِمَا نَفْعًا .

فصل : وَلَوْ شَهِدَ شَاهِدٌ أَنَّهُ أَقَرَّ بِالْعَرَبِيَّةِ أَنَّهُ قَذَفَهَا ، وَشَهِدَ آخَرُ ^(٢٩) أَنَّهُ أَقَرَّ بِذَلِكَ بِالْعَجَمِيَّةِ ، تَمَّتِ الشَّهَادَةُ ، لِأَنَّ الْاِخْتِلَافَ فِي الْعَرَبِيَّةِ وَالْعَجَمِيَّةِ عَائِدٌ إِلَى الْإِقْرَارِ دُونَ الْقَذْفِ ، وَبِجَوَازِ أَنْ يَكُونَ الْقَذْفُ وَاحِدًا وَالْإِقْرَارُ بِهِ فِي مَرَّتَيْنِ ، وَكَذَلِكَ لَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ يَوْمَ الْخَمِيسِ بِقَذْفِهَا ، وَشَهِدَ آخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ بِذَلِكَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ، تَمَّتِ الشَّهَادَةُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ . وَإِنْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالْعَرَبِيَّةِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ ^(٣٠) أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالْعَجَمِيَّةِ ، أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ قَذَفَهَا يَوْمَ الْخَمِيسِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ قَذَفَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ ^(٣١) ، ^(٣٢) أَوْ شَهِدَ ^(٣٢) أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالْعَرَبِيَّةِ أَوْ يَوْمَ الْخَمِيسِ ، وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالْعَجَمِيَّةِ أَوْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ ^(٣٣) ، فَفِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ . وَهُوَ قَوْلُ أَبِي بَكْرٍ ، وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ ؛ لِأَنَّ الْوَقْتَ لَيْسَ ذِكْرُهُ شَرْطًا فِي الشَّهَادَةِ بِالْقَذْفِ ، وَكَذَلِكَ

(٢٧-٢٧) فِي م : « لِلْكُلِّ » .

(٢٨) فِي النِّسْخِ زِيَادَةٌ : « لَا » .

(٢٩) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٣٠) فِي الْأَصْلِ : « آخِر » .

(٣١) فِي الْأَصْلِ زِيَادَةٌ : « أَوْ بِالْعَجَمِيَّةِ » . وَفِي ب ، م ، زِيَادَةٌ : « أَوْ شَهِدَ أَحَدُهُمَا أَنَّهُ أَقَرَّ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالْعَرَبِيَّةِ أَوْ بِالْعَجَمِيَّةِ » .

(٣٢-٣٢) فِي ب ، م : « أَوْ أَشْهَد » .

(٣٣) فِي ب ، م ، زِيَادَةٌ : « أَوْ يَوْمَ الْخَمِيسِ وَشَهِدَ الْآخَرُ أَنَّهُ قَذَفَهَا يَوْمَ الْجُمُعَةِ » .

اللِّسَانُ ، فلم يُؤثِّر الاختلافُ فيه^(٣٤) ، كما لو شهد أحدهما أنه أقرَّ بقذفها^(٣٥) يومَ الخميسِ بالعَرَبِيَّةِ ، وشهد الآخرُ أنه أقرَّ بقذفها يومَ الجمعةِ بالعَجَمِيَّةِ . والآخرُ ، لا تَكْمُلُ الشَّهَادَةُ . وهو مذهبُ الشافعيِّ ؛ لأنَّهما قَذَفَانِ لم تَتِمَّ الشَّهَادَةُ على واحدٍ منهما ، فلم تَثْبُتْ ، كما لو شهد أحدهما أنه تزوَّجها يومَ الخميسِ ، وشهد الآخرُ أنه تزوَّجها يومَ الجمعةِ ، وفارقَ الإقرارَ بالقذفِ ، فإنَّه يجوزُ أن يكونَ المقرُّ به واحدًا ، أقرَّ به في وقتينِ بِلِسَانَيْنِ .

١٣٢٩ - مسألة ؛ قال : (فَمَتَى ثَلَاغَنًا وَفَرَّقَ الْحَاكِمُ بَيْنَهُمَا ، لَمْ يَجْتَمِعَا أَبَدًا) .

في هذه المسألة مسألتان :

١٠٨/٨ ظ إحداهما : أنَّ الفرقَةَ / بين المتلاعنين لا تحصلُ إلا بتلاعُنهما^(١) جميعًا ، وهل يُعْتَبَرُ تَفْرِيقُ الحَاكِمِ بينهما ؟ فيه رَوَايَتَانِ ؛ إحداهما ، أَنَّهُ مُعْتَبَرٌ فلا تحصلُ الفرقَةُ حتى يُفَرَّقَ الحَاكِمُ بينهما . وهو ظاهرُ كلامِ الخِرَقِيِّ ، وقولُ أصحابِ الرَّأْيِ ؛ لقولِ ابنِ عباسٍ في حَدِيثِهِ : ففَرَّقَ رسولُ اللَّهِ ﷺ بينهما^(٢) . وهذا يَقْتَضِي أَنَّ الفرقَةَ لم تحصلُ قبلَهُ . وفي حَدِيثِ عُثَيْمِرٍ ، قال : كَذَبْتُ عليها يا رسولَ اللَّهِ إنَّ أُمْسَكْتُهَا . فطَلَّقَهَا ثَلَاثًا قَبْلَ أَنْ يَأْمُرَهُ رسولُ اللَّهِ ﷺ^(٣) . وهذا يَقْتَضِي إِمْكَانَ إِمْسَاكِهَا ، وَأَنَّهُ وَقَعَ طَلَّاقُهُ ، ولو كانتِ الفرقَةُ وَقَعَتْ قَبْلَ ذَلِكَ ، لَمَا وَقَعَ طَلَّاقُهُ ، ولا أُمْكَنَهُ إِمْسَاكُهَا . ولأنَّ سَبَبَ هذه الفرقَةِ يَقِفُ على الحَاكِمِ ، فالفرقةُ المتعلقةُ به لا^(٤) تَقَعُ إِلَّا بِحُكْمِ الحَاكِمِ ، كَفرقةِ العُنَّةِ .

(٣٤) سقط من : ١ ، م .

(٣٥) في ١ : « أنه قذفها » .

(١) في م : « بلعانهما » .

(٢) تقدم تخريجه ، في : ٣٧٣/٨ .

(٣) تقدم تخريجه ، في : ٣٣٠/١٠ .

(٤) في ١ ، ب ، م : « لم » .

والرواية الثانية ، تحصلُ الفرقةُ بمَجَرَّدِ لِعَانِهِمَا . وهي اختيارُ أبي بكرٍ ، وقولُ مالكٍ ، وأبي عُبَيْدٍ^(٥) ، وأبي ثَوْرٍ ، وداودَ ، وزُفَرَ ، وابنِ المُنْذِرِ . ورَوَى ذلك عن ابنِ عباسٍ ؛ لما رَوَى عن عمرَ ، رَضِيَ اللهُ عنه ، أَنَّهُ قال : المُتَلَاعِنَانِ يُفَرَّقُ بينهما ، ولا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا . رواه سعيدٌ^(٦) . ولأنَّه مَعْنَى يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ الْمُؤَبَّدَ ، فلم يَقِفْ على حُكْمِ الحَاكِمِ ، كالرَّضَاعِ ، ولأنَّ الفرقةَ لو لم تحصلْ إِلَّا بتفريقِ الحَاكِمِ ، لَسَاغَ تَرْكُ التَّفْرِيقِ إذا كَرِهَاهُ ، كالتَّفْرِيقِ لِلْعَيْبِ^(٧) وللإِعْسَارِ^(٨) ، وَلَوْ جَبَّ أَنَّ الحَاكِمَ إذا لم يُفَرِّقْ بينهما ، أن يَبْقَى النِّكَاحُ مُسْتَمِرًّا ، وقولُ النَّبِيِّ ﷺ : « لا سَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا »^(٩) . يَدُلُّ على هذا ، وتَفْرِيقُهُ بينهما ، بِمَعْنَى إِعْلَامِهِ لهما بِحُصُولِ^(١٠) الفرقةِ ، وعلى كِلْتَا الرِّوَايَتَيْنِ ، لا تحصلُ الفرقةُ قَبْلَ تَمَامِ اللِّعَانِ منهما . وقال الشَّافِعِيُّ ، رَحِمَهُ اللهُ تَعَالَى : تحصلُ الفرقةُ بِلِعَانِ الزَّوْجِ وَحَدِّهِ ، وإن لم تَلْتَمِسِ المَرْأَةُ ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ حَاصِلَةٌ بِالْقَوْلِ ، فَتَحْصُلُ بِقَوْلِ الزَّوْجِ وَحَدِّهِ ، كَالطَّلَاقِ . ولا نَعْلَمُ أَحَدًا وَاظَفَ الشَّافِعِيَّ على هذا القولِ ، وَحَكِيَ عن البَتِّيِّ أَنَّهُ لا يَتَعَلَّقُ بِاللِّعَانِ فُرْقَةٌ ؛ لما رَوَى أَنَّ العَجْلَانِيَّ لَمَّا لَا عَنَ امْرَأَتِهِ طَلَّقَهَا ثَلَاثًا ، فَأَنْفَذَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ^(١١) ، وَلَوْ وَقَعَتِ الفُرْقَةُ ، لَمَّا نَفَذَ طَلَاقَهُ . وكلا القولَيْنِ لا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ . رواه عَبْدُ اللهِ بنُ عمرَ ، وسَهْلُ بنُ سعيدَ ، وَأَخْرَجَهُمَا مُسْلِمٌ^(١٢) . وقال سَهْلٌ : فَكَانَتْ سُنَّةٌ لِمَنْ^(١٣) كان بعدهما ، أن يُفَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ .

(٥) في ١ ، ب ، م زيادة : « عنه » .

(٦) في : باب ما جاء في اللعان ، من كتاب الطلاق . السنن ١ / ٣٦٠ .

كما أخرجه البيهقي ، في : باب ما يكون بعد التعان الزوج ... ، من كتاب اللعان . السنن الكبرى ٧ / ٤١٠ .

(٧) في ١ : « بالعيب » .

(٨) في ١ ، ب ، م : « والإعسار » .

(٩) تقدم تخريجه ، في : ٣٧٣ / ٨ .

(١٠) في الأصل : « حصول » .

(١١) أخرجه أبو داود ، في : باب في اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٢١ .

(١٢) تقدم تخريجه ، في : ٣٣٠ / ١٠ .

(١٣) في الأصل : « من » .

وقال عمر : المتلاعنان يُفَرَّق بينهما ، ثم لا يَجْتَمِعَان أبداً . وأما القول الآخر ، فلا
 ١٠٩/٨ يَصِحُّ ؛ / لأنَّ الشرع إنَّما وَرَدَ بالتفريق بين المتلاعنين ، ولا يكونان متلاعنين بلعان
 أحدهما ، وإنَّما فَرَّق النَّبِيُّ ﷺ بينهما بعد تمام اللعان منهما ، فالقول بوقوع الفرقة
 قبله ، تحكُّمٌ يُخَالِفُ مَذْلُولَ السُّنَّةِ وفعل النَّبِيِّ ﷺ ، ولأنَّ لفظ اللعان لا يَقْتَضِي فرقة ؛
 فإنَّه إمَّا أَيْمانٌ على زناها ، أو شهادةٌ بذلك ، ولولا وُروُدُ الشرع بالتفريق بينهما ، لم
 يَحْصُلِ التفريق ، وإنَّما وَرَدَ الشرعُ به بعد لعانهما ، فلا يجوزُ تعليقه على بعضيه ، كما لم
 يَجْزُ تعليقه على بعض لعان الزوج ، ولأنَّه فَسَخٌ ثَبَتَ بِأَيْمانٍ مُخْتَلِفَيْنِ ، فلم يَثْبُتَ بيمين
 أحدهما ، كالفسخ لِتَحَالُفِ الْمُتَبَايِعَيْنِ عند الاختلاف ، وَيَبْطُلُ ما ذَكَرُوهُ بالفسخ
 بالعيب أو العتق ، وقول الزوج : اختاري . أو : أمرك^(١٤) بيدك . أو : وهبتك لأهلك
 أو لِنَفْسِكَ . وأشباه ذلك كثيرٌ . إِذَا ثَبَتَ هذا ، فَإِنْ قُلْنَا^(١٥) : إِنَّ الفُرْقَةَ تَحْصُلُ
 بلعانهما . فلا تحصل إلا بعد إكمال اللعان منهما . وإن قُلْنَا : لا تَحْصُلُ إلا بتفريق
 الحاكم . لم يَجْزُ له أن يفرق بينهما إلا بعد كمال لعانهما ، فَإِنْ فَرَّقَ قَبْلَ ذلك كان تفريقه
 باطلاً ، ووُجُودُهُ^(١٦) كَعَدَمِهِ . وهذا قال مالكٌ . وقال الشافعي : لا تَقَعُ الفُرْقَةُ حتَّى
 يُكْمَلَ الزوج لعانه . وقال أبو حنيفة ، ومحمد بن الحسن : إِذَا فَرَّقَ بينهما بعد أن لَاعَنَ
 كُلُّ واحدٍ منهما ثلاثَ مرَّاتٍ ، أخطأ السُّنَّةُ ، والفُرْقَةُ جائزةٌ ، وإن فَرَّقَ بينهما بأقلَّ من
 ثلاثٍ ، فالفرقة باطلة ؛ لأنَّ مَنْ أَتَى بالثلاثِ فَقَدِ اتَى بِالْأَكْثَرِ ، فَيَتَعَلَّقُ الْحُكْمُ بِهِ . ولنا ،
 أَنَّهُ تَفْرِيقٌ قَبْلَ تَمَامِ اللِّعَانِ ، فلم يَصِحَّ ، كما لو فَرَّقَ بينهما لأقلَّ من ثلاثٍ ، أو قَبْلَ لِعَانِ
 المرأة ، ولأنَّها أَيْمانٌ مَشْرُوعَةٌ ، لا يجوزُ للحاكم الحُكْمُ قبلها بالإجماع ، فإذا حَكَمَ ، لم
 يَصِحَّ حُكْمُهُ . كَأَيْمانِ الْمُخْتَلِفَيْنِ فِي الْبَيْعِ . وكما قَبْلَ الثَّلاثِ ، ولأنَّ الشرعَ

(١٤) في م : « وأمرك » .

(١٥) في ب ، م : « قلن » .

(١٦) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

إِنَّمَا وَرَدَ بِالتَّفْرِيقِ بَعْدَ كَمَالِ السَّبَبِ ، فَلَمْ يَجُزْ قَبْلَهُ ، كَسَائِرِ الْأَسْبَابِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ تَحَكُّمًا لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ ، وَلَا أَصْلَ لَهُ ، ثُمَّ يَبْتَطِلُ بِمَا إِذَا شَهِدَ بِالذَّيْنِ رَجُلٌ وَامْرَأَةٌ وَاحِدَةً . أَوْ بَمَنْ تَوَجَّهَتْ عَلَيْهِ الْيَمِينُ إِذَا أَتَى بِأَكْثَرِ حُرُوفِهَا ، وَبِالْمُسَابِقَةِ إِذَا قَالَ : مَنْ سَبَقَ إِلَى خَمْسِ إَصَابَاتٍ . فَسَبَقَ إِلَى ثَلَاثَةٍ ، وَسَائِرِ^(١٧) الْأَسْبَابِ ، فَأَمَّا إِذَا تَمَّ اللَّعَانُ ، فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا مِنْ غَيْرِ اسْتِئْذَانٍ لَهُمَا ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ ، وَلَمْ يَسْتَأْذِنْهُمَا . وَرَوَى مَالِكٌ ، عَنْ نَافِعٍ ، عَنْ ابْنِ عَمَرَ ، أَنَّ رَجُلًا / لَا عَنَ امْرَأَتِهِ فِي زَمَنِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ ، وَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا ، فَفَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ بَيْنَهُمَا ، وَالْحَقَّ الْوَلَدَ بِالْمَرْأَةِ . وَرَوَى سُفْيَانُ ، عَنْ الزُّهْرِيِّ ، عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ ، قَالَ : شَهِدْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَّقَ بَيْنَ الْمُتَلَاعِنَيْنِ . أَخْرَجَهُمَا سَعِيدٌ^(١٨) . وَمَتَى قُلْنَا : إِنَّ الْفُرْقَةَ لَا تَحْصُلُ إِلَّا بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ . فَلَمْ يُفَرَّقْ بَيْنَهُمَا ، فَالْتِّكَاحُ بَاقٍ بِحَالِهِ ؛ لِأَنَّ مَا يَبْتَطِلُ النِّكَاحَ لَمْ يُوجَدْ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ لَمْ يُلَاعِنِ .

فصل : وفُرْقَةُ اللَّعَانِ فَسُخِّ . وَهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : هِيَ طَلَاقٌ ؛ لِأَنَّهَا فُرْقَةٌ مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ ، تَخْتَصُّ النِّكَاحَ ، فَكَانَتْ طَلَاقًا ، كَالْفُرْقَةِ بِقَوْلِهِ : أَنْتِ طَالِقٌ . وَلَنَا ، أَنَّهَا فُرْقَةٌ تَوْجِبُ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا ، فَكَانَتْ فَسْخًا ، كَفُرْقَةِ الرِّضَاعِ ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ لَيْسَ بِصَرِيحٍ فِي الطَّلَاقِ ، وَلَا نَوَى بِهِ الطَّلَاقَ ، فَلَمْ يَكُنْ طَلَاقًا ، كَسَائِرِ مَا يَنْفَسِخُ بِهِ النِّكَاحُ ، وَلِأَنَّهُ لَوْ كَانَ طَلَاقًا ، لَوَقَعَ بِلِعَانِ الزَّوْجِ دُونَ لِعَانِ الْمَرْأَةِ .

(١٧) فِي الْأَصْلِ : « وَسَائِرُ » .

(١٨) فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي اللَّعَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . السَّنَنِ ٣٥٩/١ .

كَأَخْرَجَ الْأَوَّلُ الْبُخَارِيُّ ، فِي : بَابِ يَلْحَقُ الْوَلَدَ بِالْمَلَاعِنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ ، وَفِي : بَابِ مِيرَاثِ الْمَلَاعِنَةِ ، مِنْ كِتَابِ الْفَرَائِضِ . صَحِيحُ الْبُخَارِيِّ ٧/ ٧٢ ، ٨/ ١٩١ . وَمُسْلِمٌ ، فِي : كِتَابِ اللَّعَانِ . صَحِيحُ مُسْلِمٍ ٢/ ١١٣٢ ، ١١٣٣ . وَالتِّرْمِذِيُّ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي اللَّعَانِ ، مِنْ أَبْوَابِ الطَّلَاقِ . عَارِضَةُ الْأَحْوَذِيِّ ٥/ ١٨٨ ، ١٨٩ . وَالنَّسَائِيُّ ، فِي : بَابِ نَفَى الْوَلَدِ بِاللَّعَانِ وَإِلْحَاقِهِ بِأُمِّهِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمَجْتَبَى ٦/ ١٤٦ . وَابْنُ مَاجَةَ ، فِي : بَابِ فِي اللَّعَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . سَنَنِ ابْنِ مَاجَةَ ١/ ٦٦٩ . وَالدَّارِمِيُّ ، فِي : بَابِ فِي اللَّعَانِ ، مِنْ كِتَابِ النِّكَاحِ . سَنَنِ الدَّارِمِيِّ ٢/ ١٥١ . وَالْإِمَامُ مَالِكٌ ، فِي : بَابِ مَا جَاءَ فِي اللَّعَانِ ، مِنْ كِتَابِ الطَّلَاقِ . الْمُوطَأُ ٢/ ٥٦٧ . وَالْإِمَامُ أَحْمَدُ ، فِي : الْمُسْنَدِ ٢/ ٢٧ ، ٦٤ ، ٧١ ، ١٢٦ .

فصل : وذكر بعض أهل العلم ، أن الفرقة إنما حصلت باللعان ؛ لأن لعنة الله وغضبه قد وقع بأحدهما لتلاعهما ، فإن النبي ﷺ قال عند الخامسة : « إنها الموجبة^(١٩) » . أي إنها توجب لعنة الله وغضبه ، ولا نعلم من هو منهما يقينا ، ففرقنا بينهما خشية أن يكون هو الملعون ، فيعلو امرأة غير ملعونة ، وهذا لا يجوز ، كما لا يجوز أن يعلو المسلمة كافر ، ويمكن أن يقال على^(٢٠) هذا :^(٢١) لو كان هذا^(٢٢) الاحتمال مانعا من دوام نكاحهما ، لمنعه من نكاح غيرها ، فإن هذا الاحتمال متحقق فيه . ويحتمل أن يكون الموجب للفرقة وقوع اللعنة والغضب بأحدهما غير معين ، فيفضي إلى علو ملعون لغير ملعونة ، أو إلى إمساكه لملعونة مغضوب عليها . ويحتمل أن سبب الفرقة النفرة الحاصلة من إساءة كل واحد منهما إلى صاحبه ، فإن الرجل إن كان صادقا ، فقد أشاع فاحشتها ، وفضحها على رؤوس الأشهاد ، وأقامها مقام خزي ، وحقق^(٢٣) عليها اللعنة والغضب ، وقطع نسب ولدها ، وإن كان كاذبا ، فقد أضاف إلى ذلك بُهتها وقذفها بهذه الفرية العظيمة ، والمرأة إن كانت صادقة ، فقد أكذبت على رؤوس الأشهاد ، وأوجب عليه لعنة الله ، وإن كانت كاذبة ، فقد أفسدت فراشه ، وخائتته في نفسها ، وألزمته العار والفضيحة ، وأخوجته إلى هذا المقام المخزي ، فحصل لكل واحد منهما / نفرة من صاحبه ، لما حصل إليه من إساءة لا يكاد يلتئم لهما معها حال ، فاقترضت حكمة الشارع^(٢٣) انجتماع الفرقة بينهما ، وإزالة الصُّحبة المتمحضة مفسدة ، ولأنه إن كان كاذبا عليها ، فلا ينبغي أن يسلم على إمساكها ، مع ما صنع من القبيح إليها ، وإن كان صادقا ، فلا ينبغي أن يمسيكها مع علمه بحالها ، ولهذا قال

(١٩) تقدم تخريجه ، في : ٣٧٣/٨ .

(٢٠) سقط من : الأصل .

(٢١-٢٢) سقط من : الأصل .

(٢٢) في ب : « وجعل » .

(٢٣) في الأصل : « الشرع » .

العجلاني : كَذَبْتُ عَلَيْهَا إِنْ أُمْسَكْتُهَا . المسألة الثانية ، أَنَّهَا تَحْرُمُ عَلَيْهِ بِاللَّعَانِ تَحْرِيمًا مُؤَبَّدًا ، فَلَا تَحِلُّ لَهُ وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، فِي ظَاهِرِ الْمَذْهَبِ . وَلَا خِلَافَ بَيْنَ أَهْلِ الْعِلْمِ ، فِي أَنَّهُ إِذَا لَمْ يُكْذِبْ نَفْسَهُ لَا تَحِلُّ لَهُ ، إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَوْلًا شَاذًا ، وَأَمَّا إِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، فَالَّذِي رَوَاهُ الْجَمَاعَةُ عَنْ أَحْمَدَ ، أَنَّهَا لَا تَحِلُّ لَهُ أَيْضًا . وَجَاءَتِ الْأَخْبَارُ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ ، وَعَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ ، وَابْنِ مَسْعُودٍ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ ، أَنَّ الْمُتَلَاعِنَيْنِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَعَطَاءٌ ، وَجَابِرُ بْنُ زَيْدٍ ، وَالنَّخَعِيُّ ، وَالزُّهْرِيُّ ، وَالْحَكَمُ ، وَمَالِكٌ ، وَالثَّوْرِيُّ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَالشَّافِعِيُّ ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو يُوسُفَ . وَعَنْ أَحْمَدَ رَوَايَةً أُخْرَى : إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، حَلَّتْ لَهُ ، وَعَادَ فِرَاشُهُ بِحَالِهِ . وَهِيَ رَوَايَةٌ شَاذَةٌ . شَذَّ بِهَا حَنْبَلٌ عَنْ أَصْحَابِهِ . قَالَ أَبُو بَكْرِ : لَا نَعْلَمُ أَحَدًا رَوَاهَا ^(٢٤) غَيْرَهُ . وَيَنْبَغِي أَنْ تُحْمَلَ هَذِهِ الرُّوَايَةُ عَلَى مَا إِذَا لَمْ يُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا الْحَاكِمُ ، فَأَمَّا مَعَ تَفْرِيقِ الْحَاكِمِ بَيْنَهُمَا ، فَلَا وَجْهَ لِبَقَاءِ النِّكَاحِ بِحَالِهِ ، وَقَدْ ذَكَرْنَا أَنَّ مَذْهَبَ الْبُتِّي ، أَنَّ اللَّعَانَ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ فُرْقَةٌ . وَعَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ : إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، فَهُوَ خَاطِبٌ مِنَ الْخُطَّابِ . وَبِهِ قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ؛ لِأَنَّ فُرْقَةَ اللَّعَانِ عِنْدَهُمَا طَلَاقٌ . وَقَالَ سَعِيدُ بْنُ جُبَيْرٍ : إِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، رُدَّتْ إِلَيْهِ مَا دَامَتْ فِي الْعِدَّةِ . وَلَنَا ، مَا رَوَى سَهْلُ بْنُ سَعْدٍ ، قَالَ : مَضَتْ السُّنَّةُ فِي الْمُتَلَاعِنَيْنِ أَنْ يُفَرَّقَ بَيْنَهُمَا ، ثُمَّ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَدًا ^(٢٥) . رَوَاهُ الْجَوْزْجَانِيُّ ، فِي كِتَابِهِ بِإِسْنَادِهِ . وَرَوَى مِثْلَ هَذَا عَنِ الزُّهْرِيِّ وَمَالِكٍ . وَلِأَنَّهُ تَحْرِيمٌ لَا يَرْتَفِعُ قَبْلَ الْحَدِّ وَالتَّكْذِيبِ ، فَلَمْ يَرْتَفَعْ بِهِمَا ، كَتَحْرِيمِ الرِّضَاعِ .

فصل : فَإِنْ كَانَتْ أُمَةٌ ، فَاشْتَرَاهَا مُلَاعِنُهَا ، لَمْ تَحِلَّ لَهُ ؛ لِأَنَّهُ ^(٢٦) تَحْرِيمٌ مُؤَبَّدٌ ، فَحَرُمَتْ بِهِ عَلَى مُشْتَرِيهَا ، كَالرِّضَاعِ ، وَلِأَنَّ الْمُطَلَّقَ ثَلَاثًا إِذَا اشْتَرَى مُطَلَّقَتَهُ ، لَا ^(٢٧) تَحِلُّ لَهُ قَبْلَ زَوْجٍ وَإِصَابَةٍ ، فَهَهُنَا أَوْلَى ؛ لِأَنَّ هَذَا التَّحْرِيمَ مُؤَبَّدٌ ، وَتَحْرِيمُ الطَّلَاقِ / ١١٠/٨ ظ

(٢٤) فِي ب ، م : « رَوَاهُ » .

(٢٥) انْظُرْ مَا تَقْدِمُ عَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ فِي : ٣٣٠/١٠ .

(٢٦) فِي م : « لِأَنَّ تَحْرِيمَهَا » .

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « لَمْ » .

ليس بمؤيد ، ولأن^(٢٨) تحريم الطلاق يختص النكاح ، وهذا لا يختص به . وهذا مذهب الشافعي .

١٣٣٠ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، فَلَهَا عَلَيْهِ الْحَدُّ)

وجملة ذلك أن الرجل إذا قذف امرأته ، ثم أكذب نفسه ، فلها عليه الحد ، سواء أكذبها قبل لعانها أو بعده . وهذا قول الشافعي ، وأبو ثور ، وأصحاب الرأي ، ولا نعلم لهم مخالفا ؛ وذلك لأن اللعان أقيم مقام البيّنة في حق الزوج ، فإذا أكذب نفسه بأن^(١) لعانته^(٢) كذب ، وزيادة في هتكها ، وتكرار لقذفها ، فلا أقل من أن يجب الحد^(٣) الذي كان واجبا بالقذف المجرد . فإن عاد عن إكذاب نفسه ، وقال : لي بيّنة أقيمها بزناها . أو أراد إسقاط الحد عنه باللعان ، لم يسمع منه ؛ لأن البيّنة واللعان لتحقيق ما قاله ، وقد أقر بكذب نفسه ، فلا يسمع منه خلافه ، وهذا فيما إذا كانت المقدوفة مُحَصَّنَةً ، فإن كانت غير مُحَصَّنَةٍ ، فعليه التعزير .

فصل : ويلحقه نسب الولد ، سواء كان الولد^(٤) حيا أو ميتا ، غنيا كان أو فقيرا . وهذا قال الشافعي ، وأبو ثور . وقال الثوري : إذا استلحق الولد الميت نظرنا ؛ فإن كان ذا مال ، لم يلحقه ؛ لأنه إنما يدعى مالا ، وإن لم يكن ذا مال ، لحقه . وقال أصحاب الرأي : إن كان الولد الميت ترك ولدا ، ثبت نسبه من المستلحق ، وتبعه نسب ابنه ، وإن لم يكن^(٣) ترك ولدا ، لم يصح استلحاقه ، ولم يثبت نسبه ، ولا يرث منه المدعى شيئا ؛ لأن نسبه منقطع بالموت ، فلم يصح استلحاقه ، فإذا كان له ولد كان مستلحقا لولده ، وتبعه نسب الميت . ولنا ، أن هذا ولد نفاه باللعان ، فكان له

(٢٨) في ب : « وليس » .

(١) في الأصل : « أن » .

(٢) في م : « لعانها » .

(٣) سقط من : ب .

(٤) سقط من : الأصل ، ا .

اسْتَلْحَاقَهُ ، كَالُو كَانَ حَيًّا ، أَوْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ، وَلَآنَ وَلَدَ الْوَلَدِ يَتَّبِعُ نَسَبَ الْوَلَدِ ، وَقَدْ جَعَلَ أَبُو حَنِيفَةَ نَسَبَ الْوَلَدِ تَابِعًا لِنَسَبِ ابْنِهِ ، فَجَعَلَ الْأَصْلَ تَابِعًا لِلْفَرْعِ ، وَذَلِكَ بَاطِلٌ . فَأَمَّا قَوْلُ الثَّوْرِيِّ : إِنَّهُ إِنَّمَا يَدَّعَى مَا لَا . قُلْنَا : إِنَّمَا يَدَّعَى النِّسَبَ وَالْمِيرَاثَ ، وَالْمَالُ تَبَعٌ لَهُ . فَإِنْ قِيلَ : فَهُوَ مُتَّهَمٌ فِي أَنْ غَرَضَهُ حَصُولُ الْمِيرَاثِ . قُلْنَا : إِنْ^(٥) النِّسَبَ لَا تَمْنَعُ التُّهْمَةُ لُحُوقَهُ ، بِدَلِيلِ أَنَّهُ لَوْ كَانَ لَهُ أَخٌ يُعَاذِيهِ ، فَأَقْرَبُ بَإِنِّهِ ، لَزِمَهُ ، وَسَقَطَ مِيرَاثُ أَخِيهِ ، وَلَوْ كَانَ الْابْنُ حَيًّا وَهُوَ غَنِيٌّ ، وَالْأَبُ فَقِيرٌ ، فَاسْتَلْحَقَهُ ، فَهُوَ مُتَّهَمٌ فِي إِجْبَابِ نَفَقَتِهِ عَلَى ابْنِهِ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهُ ، فَكَذَلِكَ هُنَا ، ثُمَّ كَانَ يَنْبَغِي أَنْ يَثْبُتَ النِّسَبُ هُنَا ؛ لِأَنَّهُ حَقٌّ لِلْوَلَدِ ، وَلَا تُوْهِمُهُ فِيهِ ، وَلَا يَثْبُتُ الْمِيرَاثُ الْمُخْتَصُّ بِالتُّهْمَةِ ، وَلَا يَلْزَمُ مِنْ انْقِطَاعِ^(٦) التَّبَعِ انْقِطَاعُ^(٦) الْأَصْلِ . قَالَ الْقَاضِي : وَيَتَعَلَّقُ بِاللَّعَانِ أَرْبَعَةُ أَحْكَامٍ ؛ حَقَّانٍ عَلَيْهِ ، وَجُوبُ الْحَدِّ ، وَلُحُوقُ النِّسَبِ . وَحَقَّانٍ لَهُ ؛ الْفُرْقَةُ ، وَالتَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ ، فَإِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، قُبِلَ قَوْلُهُ فِيمَا عَلَيْهِ ، فَلَزِمَهُ الْحَدُّ وَالنِّسَبُ ، وَلَمْ يُقْبَلْ فِيمَا لَهُ ، فَلَمْ تُزَلْ الْفُرْقَةُ ، وَلَا التَّحْرِيمُ الْمُؤَبَّدُ .

و ١١١/٨

فصل : فَإِنْ لَمْ يُكْذِبْ نَفْسَهُ ، وَلَكِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ بَيِّنَةٌ ، وَلَا لَاعِنٌ ، أُقِيمَ عَلَيْهِ الْحَدُّ . فَإِنْ أُقِيمَ عَلَيْهِ بَعْضُهُ ، فَبَدَّلَ اللَّعَانَ ، وَقَالَ : أَنَا الْأَعِنُ . قُبِلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ يُسْقِطُ^(٧) جَمِيعَ الْحَدِّ ، فَيُسْقِطُ بَعْضُهُ ، كَالْبَيِّنَةِ^(٨) . فَإِنْ ادَّعَتْ زَوْجَتُهُ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالزَّوْنِيِّ ، فَأُنْكَرَ ، فَأَقَامَتْ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ أَنَّهُ قَذَفَهَا بِالزَّوْنِيِّ ، فَقَالَ : صَدَقَتِ الْبَيِّنَةُ ، وَلَيْسَ ذَلِكَ قَذْفًا ؛ لِأَنَّ الْقَذْفَ الرَّمِيُّ بِالزَّوْنِيِّ كِذْبًا ، وَأَنَا صَادِقٌ فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ . لَمْ يَكُنْ ذَلِكَ إِكْذَابًا لِنَفْسِهِ ؛ لِأَنَّهُ مُصِرٌّ عَلَى رَمِيهَا بِالزَّوْنِيِّ ، وَلَهُ إِسْقَاطُ الْحَدِّ بِاللَّعَانِ . وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ فِي هَذَا الْفَصْلِ كَمَذْهَبِنَا . فَإِنْ قَالَ : مَا زَنْتُ ، وَلَا رَمَيْتُهَا بِالزَّوْنِيِّ . فَقَامَتِ الْبَيِّنَةُ عَلَيْهِ بِقَذْفِهَا ، لَزِمَهُ الْحَدُّ ، وَلَمْ تُسْمَعْ بَيِّنَتُهُ وَلَا لِعَانُهُ . نَصَّ عَلَيْهِ أَحْمَدُ ؛ لِأَنَّ قَوْلَهُ :

(٥) سقط من : الأصل .

(٦-٦) سقط من : ١ ، ب ، م .

(٧) في ١ : « أسقط » .

(٨) في ١ ، م : « بالبينة » .

ما زَنْتُ . تَكْذِيبٌ لِلْبَيِّنَةِ وَاللَّعَانِ^(٩) ، فَلَا تُثْبِتُ لَهُ حُجَّةٌ قَدْ أَكْذَبَهَا . وَجَرَى هَذَا مَجْرَى قَوْلِهِ فِي الْوَدِيعَةِ إِذَا ادُّعِيَ عَلَيْهِ ، فَقَالَ : مَا أُوْدَعْتَنِي . فَقَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ بِالْوَدِيعَةِ ، فَادَّعَى الرَّدَّ أَوْ التَّلَفَ^(١٠) ، لَمْ يُقْبَلْ . وَلَوْ أَجَابَ بِأَنَّهُ مَالَهُ عِنْدِي شَيْءٌ . أَوْ لَا^(١١) يَسْتَحِقُّ عَلَى شَيْئًا . فَقَامَتْ عَلَيْهِ الْبَيِّنَةُ ، فَادَّعَى الرَّدَّ أَوْ التَّلَفَ ، قُبِلَ مِنْهُ .

١٣٣١ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ قَذَفَهَا ، وَانْتَفَى مِنْ وَلَدِهَا ، وَتَمَّ اللَّعَانُ بَيْنَهُمَا بِتَفْرِيقِ الْحَاكِمِ ، نَفَى عَنْهُ ، إِذَا ذَكَرَهُ فِي اللَّعَانِ)

وجملة ذلك أن الزوج إذا ولدت امرأته ولداً يُمكنُ كونه^(١) منه ، فهو ولده في الحكم ؛ لقول النبي ﷺ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ »^(٢) . وَلَا يَنْتَفِي عَنْهُ إِلَّا أَنْ يَنْفِيَهُ بِاللَّعَانِ التَّامِّ ، الَّذِي اجْتَمَعَتْ شُرُوطُهُ ، وَهِيَ أَرْبَعَةٌ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يُوجَدَ اللَّعَانُ^(٣) مِنْهُمَا جَمِيعًا . وَهَذَا قَوْلُ عَامَةِ أَهْلِ الْعِلْمِ . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ : يَنْتَفِي بِلَعَانِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّ نَفْيَ الْوَلَدِ إِنَّمَا كَانَ بَيِّنَةً وَالتَّعَانِ^(٤) ، لَا بَيِّنِينَ الْمَرْأَةَ عَلَى تَكْذِيبِهِ ، وَلَا مَعْنَى لَيَمِينِ الْمَرْأَةِ فِي نَفْيِ النَّسَبِ ، وَهِيَ تُثْبِتُهُ وَتُكَذِّبُ قَوْلَ مَنْ يَنْفِيهِ ، وَإِنَّمَا لِعَانُهَا لِذَرْءِ الْحَدِّ عَنْهَا^(٥) ، كَمَا قَالَ اللَّهُ ۝١١١/٨ تَعَالَى : ﴿ وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ / أَرْبَعَ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لِمِنْ الْكَاذِبِينَ ﴾^(٦) . وَلَنَا ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ إِنَّمَا نَفَى الْوَلَدَ عَنْهُ بَعْدَ تَلَاُعِنِهِمَا ، فَلَا يَجُوزُ النَّفْيُ بِيَعْضِهِ ، كَبَعْضِ لَعَانِ الزَّوْجِ . وَالثَّانِي : أَنْ تَكْمُلَ أَلْفَاظُ اللَّعَانِ مِنْهُمَا جَمِيعًا . الشَّرْطُ الثَّلَاثُ ، أَنْ يَبْدَأَ بِلَعَانِ الزَّوْجِ قَبْلَ الْمَرْأَةِ ، فَإِنْ بَدَأَ بِلَعَانِ الْمَرْأَةِ لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ . وَبِهِ قَالَ

(٩) سقط من : الأصل .

(١٠) في ب : « والتلف » .

(١١) في ا ، ب ، م : « ولا » .

(١) في ا : « أن يكون » .

(٢) تقدم تخريجه ، في : ٣١٦/٧ .

(٣) في م : « باللعان » .

(٤) في الأصل : « ولعانه » .

(٥) في م : « منها » .

(٦) سورة النور ٨ .

أبو ثور ، وابن المنذر . وقال مالك ، وأصحاب الرأي : إن فعل أخطأ السنة ، والفرقة جائزة ، وينتفى الولد عنه ؛ لأن الله تعالى عطف لعانها على لعانه بالواو ، وهي لا تقتضي ترتيباً^(٧) ، ولأن اللعان قد وجد منهما جميعاً ، فأشبهه ما لورثت . وعند الشافعي ، لا يتم اللعان إلا بالترتيب ، إلا أنه^(٨) يكفي عنده لعان الرجل وحده لنفي الولد ، وذلك حاصل مع إخلاله بالترتيب ، وعدم كمال ألفاظ اللعان من المرأة . ولنا ، أنه أتى باللعان على غير ما ورد به القرآن والسنة ، فلم يصح ، كما لو اقتصر على لفظة واحدة ، ولأن لعان الرجل يثبت لإثبات زناها ونفي ولدها ، ولعان المرأة للإنكار ، فقدمت بينة الإثبات ، كتقديم الشهود على الأيمان ، ولأن لعان المرأة لدرء العذاب عنها ، ولا يتوجه عليها ذلك إلا بلعان الرجل ، فإذا قدمت لعانها على لعانه ، فقد قدمت على وقته ، فلم يصح ، كما لو قدمته على القذف . الشرط الرابع ، أن يذكر نفي الولد في اللعان ، فإن^(٩) لم يذكر ، لم ينتف^(١٠) ، إلا أن يعيد اللعان ويذكر نفيه . وهذا ظاهر كلام الخرقي ، واختيار القاضي ، ومذهب الشافعي . وقال أبو بكر : لا يحتاج إلى ذكر الولد ونفيه ، وينتفى بزوال الفراش ؛ لأن حديث سهل بن سعد ، الذي وصف فيه اللعان ، لم يذكر فيه الولد ، وقال فيه : ففرق رسول الله ﷺ بينهما ، وقضى أن لا يدعى ولدها^(١١) لأب ، ولا يرمى ولدها . رواه أبو داود^(١٢) . وفي حديث رواه مسلم^(١٣) ، عن عبد الله^(١٤) ، أن رجلاً لا عن امرأته على عهد رسول الله ﷺ ، ففرق النبي ﷺ بينهما ، وألحق الولد

(٧) في ١ ، ب ، م : ترتيبها .

(٨) في الأصل زيادة : مما .

(٩) في ب ، م : فإذا .

(١٠) في زيادة : عنه .

(١١) سقط من : ب .

(١٢) في : باب اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبي داود ١ / ٥٢١ .

(١٣) تقدم تخريجه في : ٣٧٣ / ٨ .

(١٤) أي ابن عمر .

بأَمِّه . ولنا ، أن مَنْ سَقَطَ حَقُّهُ بِاللَّعَانِ ، كان ذِكْرُهُ شَرْطًا ، كالمرأة ، ولأن غاية ما في اللعان أن يثبت زناها ، وذلك لا يُوجِبُ نَفْيَ الولد ، كما لو أقرت به ، أو قامت به بيّنة ، فأما حديث سهل بن سعد ، فقد رُوِيَ فيه : وكانت حاملاً ، فأنكر حملها . من رواية البخاري^(١٥) . ورُوِيَ عن^(١٦) ابن / عمر ، أن رجلاً لآعن امرأته في زمن رسول الله ﷺ ، وانتفى من ولدها ، ففرق رسول الله ﷺ بينهما ، وألحق الولد بالمرأة^(١٧) . والزيادة من الثقة مقبولة . فعلى هذا ، لا بد من ذكر الولد في كل لفظة ، ومع اللعن في الخامسة ؛ لأنها من لفظات اللعان . وذكر الخرقى شرطاً خامساً ، وهو تفريق الحاكم بينهما . وهذا على الرواية التي تشترط تفريق الحاكم لوقوع الفرقة ، فأما على الرواية الأخرى ، فلا يشترط تفريق الحاكم لنفي الولد ، كما لا يشترط لذري الحد عنه ، ولا لفسخ النكاح . وشرط أيضاً شرطاً سادساً ، وهو أن يكون قد قذفها . وهذا شرط اللعان^(١٨) ، فإنه لا يكون إلا بعد القذف ، وسنذكره إن شاء الله تعالى .

فصل : وإن ولدت امرأته ثوأمين ، وهو أن يكون بينهما دون ستة أشهر . فاستلحق^(١٩) أحدهما ، ونفى الآخر ، لحقابه ؛ لأن الحمل الواحد لا يجوز أن يكون بعضه منه وبعضه من غيره ، فإذا ثبت نسب أحدهما منه ، ثبت نسب الآخر ضرورة ، فجعلنا ما نفاه تابعاً لما استلحقه ، ولم نجعل ما أقر به تابعاً لما نفاه ؛ لأن النسب يختلط لإثباته لا لنفيه ، ولهذا لو أثبت امرأته بولد يمكن كونه منه ، ويمكن أن يكون من غيره ، ألحقناه به احتياطاً ، ولم نقطعه عنه احتياطاً لنفيه . فإن كان قد قذف أمهما وطالبته بالحد ، فله إسقاطه باللعان . وحكى عن القاضي ، أنه يحد ، ولا يملك إسقاطه

(١٥) في : باب التلاعن في المسجد ، من كتاب الطلاق . صحيح البخاري ٦٩/٧ .

(١٦) سقط من : الأصل .

(١٧) هو الذي تقدم تخريجه في : ٣٧٣/٨ .

(١٨) في الأصل : « للعان » .

(١٩) في م : « فاستحق » .

باللَّعَانِ . وهو مذهبُ الشافعي ؛ لأنَّه باستلحاقه اعترفَ بكذبه في قذفه ، فلم يُسمع إنكاره بعد ذلك . ووجهُ الأوَّل ، أنَّه لا يلزمُ من كَوْنِ الولدِ منه ، انتفاءُ الزَّنى عنها ، كما لا يلزمُ من وجودِ الزَّنى منها كَوْنُ الولدِ منه ، ولذلك لو أقرَّتْ بالزَّنى ، أو قامتْ به بَيِّنَةٌ ، لم يَنفَى الولدُ عنه ، فلا تَنافَى بين لِعَانِهِ وبين استلحاقه^(٢٠) للولد . وإن استلحقَ أحدُ^(٢١) التَّوَامَيْنِ وسَكَتَ عن الآخرِ ، لِحَقِّه ؛ لأنَّه لو نَفَاهُ لِلْحَقِّه^(٢٢) ، فإذا سَكَتَ عنه كان أَوْلَى ، ولأنَّ امرأته متى أَثَبَّ بَوْلِدَ ، لِحَقِّه ما لم يَنفِ عنه^(٢٣) باللَّعَانِ^(٢٤) . وإن نَفَى أَحَدَهُما ، وسَكَتَ عن الآخرِ ، لِحَقِّاهُ جميعًا . فإن قيل : أَلَا نَفَيْتُمُ الْمَسْكُوتَ عنه ؛ لأنَّه قد نَفَى أخاه ، وهما حَمْلٌ واحدٌ ؟ قلنا : لِحُقُوقِ النَّسَبِ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيْبِ ، وهو يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ الْإِمْكَانِ ، وإن كان / لم يَثْبُتِ الْوَطْءُ ، ولا يَنفَى^(٢٥) الْإِمْكَانِ النَّفْيُ^(٢٥) ، فافترقا . فإن أَثَبَّ بَوْلِدَ ، فنَفَاهُ ، وَلَا عَنَ لِنَفْيِهِ ، ثم وَلَدَتْ آخَرَ لِأَقْلٍ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لم يَنفَى الثَّانِي بِاللَّعَانِ الْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ تَنَاوَلَ الْأَوَّلَ وَحْدَهُ ، وَيَحْتَاجُ فِي نَفْيِ الثَّانِي إِلَى لِعَانٍ ثَانٍ . وَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ يَنفَى بِنَفْيِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ إِلَى لِعَانٍ ثَانٍ ؛ لِأَنَّهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ ، وَقَدْ لَا عَنَ لِنَفْيِهِ مَرَّةً ، فلا يَحْتَاجُ إِلَى لِعَانٍ ثَانٍ . ذَكَرَهُ الْقَاضِي . فَإِنْ أَقَرَّ بِالثَّانِي ، لِحَقِّه هُوَ وَالْأَوَّلُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَإِنْ سَكَتَ عَنْ نَفْيِهِ ، لِحَقِّاهُ أَيْضًا . فَأَمَّا إِنْ نَفَى الْوَلَدَ بِاللَّعَانِ ، ثُمَّ أَثَبَّ بَوْلِدَ آخَرَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَهَذَا مِنْ حَمْلٍ آخَرَ ، فَإِنَّهُ لَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بَيْنَ وَلَدَيْنِ مِنْ حَمْلٍ وَاحِدٍ مُدَّةُ الْحَمْلِ ، وَلَوْ أُمِكنَ لَمْ تَكُنْ هَذِهِ مُدَّةُ حَمْلٍ كَامِلٍ . فَإِنْ نَفَى هَذَا الْوَلَدَ بِاللَّعَانِ ، انْتَفَى ، وَلَا يَنفَى بِغَيْرِ اللَّعَانِ ؛ لِأَنَّهُ حَمْلٌ مُنْفَرِدٌ ، وَإِنْ اسْتَلْحَقَّهُ ، أَوْ تَرَكَ نَفْيَهُ ، لِحَقِّه وَإِنْ كَانَتْ قَدْ بَاءَتْ بِاللَّعَانِ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ قَدْ وَطَّئَهَا بَعْدَ وَضْعِ

(٢٠) في ١ ، ب ، م : « استلحاقه » .

(٢١) في ١ : « بأحد » .

(٢٢) في ١ : « لحقه » .

(٢٣) في ١ ، ب ، م : « عن » .

(٢٤) في ب ، م : « اللعان » .

(٢٥-٢٥) في ب ، م : « الإمكان للنفي » .

الأوّل . وإن لآعنها قبل وَضْعِ الأوّل ، فَأُتِيَ بِوَلَدٍ ، ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ بَعْدَ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لَمْ يَلْحَقْهُ الثَّانِي ؛ لِأَنَّهَا بَانَتْ بِاللُّعَانِ ، وَانْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الأوّل ، وَكَانَ حَمْلُهَا الثَّانِي بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا فِي غَيْرِ نِكَاحٍ ، فَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى تَنْفِيهِ .

فصل : وإن مات أحد التّوأمين ، أو ماتا معاً ، فله أن يُلاعِنَ لِنَفْيِ نَسَبِهِمَا . وهذا^(٢٦) قال الشافعي . وقال أبو حنيفة : يَلْزَمُهُ نَسَبُ الْحَيِّ ، وَلَا يُلاعِنُ إِلَّا لِنَفْيِ الْحَدِّ ؛ لِأَنَّ الْمَيِّتَ لَا يَصِحُّ تَنْفِيهِ بِاللُّعَانِ ، فَإِنْ نَسَبَهُ قَدْ انْقَطَعَ بِمَوْتِهِ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى تَنْفِيهِ بِاللُّعَانِ ، كَمَا لَوْ مَاتَتِ امْرَأَتُهُ ، فَإِنَّهُ لَا يُلاعِنُهَا بَعْدَ مَوْتِهَا ، لِقَطْعِ النِّكَاحِ ، لَكُونَهُ قَدْ انْقَطَعَ ، وَإِذَا لَمْ يَنْتَفِ الْمَيِّتُ لَمْ يَنْتَفِ الْحَيُّ ؛ لِأَنَّهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ . وَلَنَا ، أَنَّ الْمَيِّتَ يُنْسَبُ إِلَيْهِ ، فَيُقَالُ : ابْنُ فُلَانٍ . وَيَلْزَمُهُ تَجْهِيزُهُ ، وَتَكْفِينُهُ ، فَكَانَ لَهُ تَنْفِيُّ نَسَبِهِ ، وَإِسْقَاطُ مُوْتِنِهِ ، كَالْحَيِّ ، وَكَأَلَوْ كَانَ لِلْمَيِّتِ وَلَدٌ .

١٣٣٢ - مسألة ؛ قال : (وَإِنْ أَكْذَبَ نَفْسَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، لِحَقِّهِ الْوَلَدُ) .

وجملة ذلك أن الرجل إذا لَاعَنَ امْرَأَتَهُ ، وَنَفَى وَلَدَهَا ، ثُمَّ أَكْذَبَ نَفْسَهُ ، لِحَقِّهِ الْوَلَدُ إِذَا كَانَ حَيًّا . بغير خلاف بين أهل العلم . وإن كان مَيِّتًا ، لِحَقِّهِ نَسَبُهُ أَيْضًا . في قول أكثر أهل العلم ، سواء كان له وَلَدٌ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَسَوَاءٌ خَلَفَ مَالًا أَوْ لَمْ يُخَلَفْ ؛ وَذَلِكَ لِأَنَّ النَّسَبَ حَقٌّ لِلْوَلَدِ ، فَإِذَا أَقْرَبَهُ / ، لَزِمَهُ ، وَسَوَاءٌ^(١) تَقَدَّمَ إنْكَارُهُ أَوْ لَمْ يَكُنْ ، وَلِأَنَّ سَبَبَ تَنْفِيهِ عَنْهُ تَنْفِيهِ لَهُ ، فَإِذَا أَكْذَبَ نَفْسَهُ . فَقَدْ زَالَ سَبَبُ النَّفْيِ ، وَبَطُلَ ، فَوَجَبَ أَنْ يَلْحَقَهُ نَسَبُهُ بِحُكْمِ النِّكَاحِ الْمَوْجِبِ لِلْحُقُوقِ نَسَبِهِ بِهِ .

فصل : والقذف على ثلاثة أضرب ؛ واجبٌ ، وهو أن يرى امرأته تُزْنِي في طهرٍ لم يَطَّأَهَا^(٢) فيه ، فإنه يَلْزَمُهُ اغْتِرَالُهَا حَتَّى تَنْقَضِيَ عِدَّتُهَا ، فَإِذَا أَتَتْ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ

(٢٦) في ١ : « وبه » .

(١) سقطت الواو من : ب .

(٢) في ١ : « بجامعها » .

حين الزنى ، وأمكنه نفيه عنه ، لزمه قذفها ، ونفى ولدها ؛ لأن ذلك يجرى مجرى اليقين في أن الولد من الزانى ، فإذا لم ينفيه ، لحقه الولد ، وورثه ، وورث أقاربه ، وورثوا منه ، ونظر إلى بناته وأخواته ، وليس ذلك بجائز ، فيجب نفيه لإزالة ذلك . ولو أقرت بالزنى ، ووقع في قلبه صدقها ، فهو كما لو رآها . الثانى ، أن يراها تزنى ، أو يثبت عنده زناها ، وليس ثم ولد يلحقه نسبه ، أو ثم ولد لكن لا يعلم أنه من الزنى ، أو يخبره بزناها ثقة يصدقها ، أو يشيع في الناس أن فلاناً يفجر بفلانة ، ويشاهده عندها ، أو داخلاً إليها أو خارجاً من عندها ، أو يغلب على ظنه فجورها ، فهذا له قذفها ؛ لأنه روى عن عبد الله ، أن رجلاً أتى النبى ﷺ ، فقال : أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً ، فتكلم جلدتموه ، أو قتل قتلتموه ، أو سكت سكت على غيظ^(٣) . فذكر أنه يتكلم أو يسكت ، ولم ينكر عليه النبى ﷺ . ولأن النبى ﷺ لم ينكر على هلال والعجلانى قذفهما حين رأيا^(٤) . وإن سكت جاز ، وهو أحسن ؛ لأنه يمكنه فراقها بطلاقها ، ويكون فيه سترها وستر نفسه ، وليس ثم ولد يحتاج إلى نفيه . الحال الثالث ، محرم ، وهو ما عدا ذلك ، من قذف أزواجه والأجانب ؛ فإنه من الكبائر ، قال الله تعالى : ﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَزْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ لُعُنُوا فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾^(٥) . وقال النبى ﷺ : « أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلْتُ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ ، فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ جَنَّتُهُ ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ ، احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ ، وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ » . رواه أبو داود^(٦) .

(٣) أخرجه مسلم ، فى : كتاب اللعان . صحيح مسلم ١١٣٣/٢ . وأبو داود ، فى : باب فى اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٢٢/١ . وابن ماجه ، فى : باب اللعان ، من كتاب الطلاق . سنن ابن ماجه ٦٦٩/١ . والإمام أحمد ، فى : المسند ٤٢١/١ ، ٤٢٢ ، ٤٤٨ .

(٤) تقدم تخريج حديثهما فى : ٣٧٣/٨ ، ٣٣٠/١٠ .

(٥) سورة النور ٢٣ .

(٦) فى : باب التغليظ فى الانتفاء ، من كتاب الطلاق . سنن أبى داود ٥٢٥/١ .

١١٣/٨ ظ قوله : « وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ » . يَعْنِي يَرَاهُ مِنْهُ / ، فَكَمَا حَرَّمَ اللَّهُ عَلَى الْمَرْأَةِ أَنْ تُدْخِلَ عَلَى قَوْمٍ مِنْ لَيْسَ مِنْهُمْ ، حَرَّمَ عَلَى الرَّجُلِ جَحْدَ وَلَدِهِ . وَلَا يَجُوزُ قَذْفُهَا بِخَبَرٍ مَنْ لَا يُوثَقُ بِخَبَرِهِ ؛ لِأَنَّهُ غَيْرُ مَأْمُونٍ عَلَى الْكِذْبِ عَلَيْهَا ، وَلَا بُرُوتِهِ رَجُلًا خَارِجًا مِنْ عِنْدِهَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَسْتَفِيزَ زَنَاهَا ؛ لِأَنَّهُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ دَخَلَ سَارِقًا ، أَوْ هَارِبًا ، أَوْ لِحَاجَةٍ ، أَوْ لَعَرَضٍ فَاسِدٍ ، فَلَمْ يُمَكِّنْهُ ، وَلَا لِاسْتِفَاضَةِ ذَلِكَ فِي النَّاسِ مِنْ غَيْرِ قَرِينَةٍ تُدَلُّ عَلَى صِدْقِهِمْ ؛ لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ أَعْدَاؤُهَا أَشَاعُوا ذَلِكَ عَنْهَا . وَفِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ الاسْتِفَاضَةَ أَقْوَى مِنْ خَبَرِ الثَّقَةِ . وَلَا بِمُخَالَفَةِ^(٧) الْوَلَدِ لَوْنٍ وَالِدَيْهِ أَوْ شَبَهَهُمَا ، وَلَا لِشَبَهِهِ بِغَيْرِ وَالِدَيْهِ ؛ لِمَا رَوَى أَبُو هُرَيْرَةَ قَالَ : جَاءَ رَجُلٌ مِنْ بَنِي فِزَارَةَ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ ، فَقَالَ : إِنَّ امْرَأَتِي جَاءَتْ بِوَلَدٍ أَسْوَدَ . يُعَرِّضُ بَنَفِيهِ ، فَقَالَ لَهُ النَّبِيُّ ﷺ : « هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ ؟ » قَالَ : نَعَمْ . قَالَ : « فَمَا أَلْوَانُهَا ؟ » . قَالَ : حُمْرٌ . قَالَ : « هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقٍ ؟ » . قَالَ : إِنَّ فِيهَا لَوُرْقًا^(٨) . قَالَ : « فَأَتَيْتُ أَتَاهَا ذَلِكَ ؟ » قَالَ : عَسَى أَنْ يَكُونَ نَزَعَهُ عِرْقٌ . قَالَ : « فَهَذَا عَسَى أَنْ يَكُونَ^(٩) نَزَعُهُ عِرْقٌ » . قَالَ : وَلَمْ يُرَخِّصْ لَهُ فِي^(١٠) الْإِنْتِفَاءِ مِنْهُ . مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ^(١١) . وَلِأَنَّ النَّاسَ كُلَّهُمْ مِنْ آدَمَ وَحَوَاءَ ، وَالْوَأْنُ هُمْ وَخِلْقُهُمْ مُخْتَلِفَةٌ ، فَلَوْلَا مُخَالَفَتُهُمْ شَبَهَ وَالِدَيْهِمْ ، لَكَانُوا عَلَى صِفَةٍ^(١٢) وَاحِدَةٍ ، وَلِأَنَّ دَلَالََةَ الشَّبَهِ ضَعِيفَةٌ ، وَدَلَالَةُ وَلَادَتِهِ عَلَى الْفِرَاشِ قَوِيَّةٌ ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ الْقَوِيِّ لِمُعَارَضَةِ الضَّعِيفِ ، وَلِذَلِكَ لَمَّا تَنَازَعَ سَعْدُ بْنُ أَبِي وَقَّاصٍ ، وَعَبْدُ بْنُ زَمْعَةَ ، فِي ابْنِ وَلِيدَةَ

= كما أخرجه النسائي ، في : باب التغليظ في الانتفاء من الولد . المجتبى ١٤٧/٦ . وابن ماجه ، في : باب من أنكر ولده ، من كتاب الفرائض . سنن ابن ماجه ٩١٦/٢ . والدارمي ، في : باب من جحد ولده وهو يعرفه ، من كتاب النكاح . سنن الدارمي ١٥٣/٢ .

(٧) في الأصل : « لمخالفة » .

(٨) في م : « أورقا » .

(٩) في الزيادة : « قد » .

(١٠) سقط من : ا ، ب ، م .

(١١) تقدم تخريجه ، في : ٨ / ٣٧٢ .

(١٢) في ا ، م : « خلقة » .

زَمْعَةً ، ورأى النَّبِيُّ ﷺ به ^(١٣) شَبَّهَا بَيْنَا بَعْتَبَةَ ، الْحَقَّ الْوَلَدَ بِالْفِرَاشِ ، وَتَرَكَ الشَّبَّةَ ^(١٤) . وهذا اختيارُ أبي عبد الله ابن حامد ، وأحدُ الوجهين لأصحابِ الشافعي . وذكر القاضي ، وأبو الخطَّاب ، أنَّ ظاهرَ كلامِ أحمد ، جوازُ نفيه . وهو الوجهُ الثاني لأصحابِ الشافعي ؛ لقولِ النَّبِيِّ ﷺ ، في حديثِ اللَّعَانِ : « إِنْ جَاءَتْ بِهِ أَوْرَقٌ جَعَدًا جُمَالِيًّا خَدَلَجَ السَّاقِينَ سَابِغَ الْأَلْيَتَيْنِ ، فَهُوَ لِلَّذِي رُمِيَ بِهِ » . فَأُثِّبَتْ بِهِ عَلَى النَّعْتِ الْمَكْرُوهِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ : « لَوْلَا الْإِيمَانُ ، لَكَانَ لِي وَلَهَا شَانٌ ^(١٥) » . فَجَعَلَ الشَّبَّةَ دَلِيلًا عَلَى نَفْيِهِ عَنْهُ ، ^(١٦) وَالصَّحِيحُ الْأَوَّلُ . وهذا الحديثُ إِنَّمَا يَدُلُّ عَلَى نَفْيِهِ عَنْهُ ^(١٦) ، مع ما ^(١٧) تَقَدَّمَ مِنْ لِعَانِهِ وَنَفْيِهِ إِيَّاهُ ^(١٧) عَنْ نَفْسِهِ ، فَجَعَلَ الشَّبَّةَ مُرَجِّحًا لِقَوْلِهِ ، وَدَلِيلًا عَلَى تَصْدِيقِهِ ، وَمَا تَقَدَّمَ مِنَ الْأَحَادِيثِ / يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ اسْتِقْلَالِ الشَّبَّةِ بِالنَّفْيِ ، وَلَئِنْ هَذَا كَانَ فِي مَوْضِعِ زَالِ الْفِرَاشِ ، وَانْقَطَعَ نَسَبُ الْوَلَدِ عَنْ صَاحِبِهِ ، فَلَا يَثْبُتُ مَعَ بَقَاءِ الْفِرَاشِ الْمُقْتَضِي لِحُوقِ نَسَبِ الْوَلَدِ بِصَاحِبِهِ . وَإِنْ كَانَ يَعْزُلُ عَنْ امْرَأَتِهِ ، فَأُثِّبَتْ بِوَلَدِهِ ، لَمْ يُبَحِّحْ لَهُ نَفْيُهُ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا مِنْ حَدِيثِ جَابِرٍ وَأَبِي سَعِيدٍ ^(١٨) . وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، أَنَّهُ قَالَ : يَا رَسُولَ اللَّهِ ، إِنَّا نُصِيبُ مِنَ النِّسَاءِ ، وَنُحِبُّ الْأَثْمَانَ ، أَفَنَعْزِلُ عَنْهُنَّ ؟ قَالَ : « إِنَّ اللَّهَ إِذَا قَضَى خَلْقَ نَسَمَةٍ خَلَقَهَا » . وَلَئِنَّهُ قَدْ يَسْبِقُ مِنَ الْمَاءِ مَا لَا يُحْسُ بِهِ فَتَعْلَقُ . وَأَمَّا إِنْ كَانَ لَا يَطْوُهَا إِلَّا دُونَ الْفَرْجِ ، أَوْ فِي الدُّبْرِ ، فَأُثِّبَتْ بِوَلَدِهِ ، فَذَكَرَ أَصْحَابُنَا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ ؛ لَأَنَّهُ لَا يَأْمَنُ أَنْ يَسْبِقَ الْمَاءُ إِلَى الْفَرْجِ فَيَعْلَقَ بِهِ . وَهَذَا أَحَدُ الْوَجْهَيْنِ لِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ . وَهُوَ بَعِيدٌ ؛ لَأَنَّهُ مِنْ أَحْكَامِ الْوُطْءِ فِي الْفَرْجِ ، فَلَا يَتَعْلَقُ ^(١٩) بِمَا دُونَهُ كَسَائِرِ الْأَحْكَامِ ، وَدَلَالَةُ عَدَمِ

(١٣) فِي ١ ، م : « فِيهِ » .

(١٤) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ ، فِي : ٣١٦ / ٧ .

(١٥) تَقَدَّمَ تَخْرِيجُهُ ، فِي : ٣٧٣ / ٨ .

(١٦-١٦) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقْلَ نَظَرٍ .

(١٧) سَقَطَ مِنْ : ١ ، ب ، م .

(١٨) تَقَدَّمَ التَّخْرِيجُ ، فِي : ٢٢٩ / ١٠ .

(١٩) فِي ب زِيَادَةٌ : « بِهِ » .

الوَطءِ فِي الْفَرْجِ عَلَى انْتِفَاءِ الْوَلَدِ أَشَدُّ مِنْ دَلَالَةِ مُخَالَفَةِ الْوَلَدِ لَوْنٍ وَالِدَيْهِ . فَأَمَّا إِنْ وَجِدَ أَحَدُ هَذِهِ الْوُجُوهِ الَّتِي ذَكَرْنَا مَعَ الزَّانِي ، وَيَحْتَمِلُ كَوْنُهُ مِنْهُ أَوْ مِنَ الزَّانِي ، مِثْلُ أَنْ زَنَتْ فِي طَهْرِ أَصَابِهَا فِيهِ ، أَوْ زَنَتْ فَلَمْ يَغْتَزِلْهَا ، وَلَكِنَّهُ كَانَ يَغْرِزُ عَنْهَا ، أَوْ كَانَ لَا يَطُوهَا إِلَّا دُونَ الْفَرْجِ ، لَوْ كَانَ الْوَلَدُ شَبِيهًا بِالزَّانِي دُونَهُ ، لَزِمَهُ نَفْيُهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا مَعَ الزَّانِي يُوجِبُ نِسْبَتَهُ إِلَى الزَّانِي ، بِدَلِيلِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَكَمَ بِوَلَدِ امْرَأَةٍ هَلَالٍ لِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ ، بِشَبِيهِهِ لَهُ ، مَعَ لِعَانِ هَلَالٍ لَهَا ، وَقَذْفِهِ إِيَّاهَا . وَأَمَّا إِذَا أَتَتْ زَوْجَتَهُ بِوَلَدٍ ، فَشَكَّ فِيهِ مِنْ غَيْرِ مَعْرِفَتِهِ لَزِنَاهَا ، فَلَا يَحِلُّ لَهُ قَذْفُهَا ، وَلَا لِعَانُهَا ؛ لِمَا تَقَدَّمَ مِنْ حَدِيثِ الْفَزَارِيِّ . وَكَذَلِكَ إِنْ عَرَفَ زِنَاهَا ، وَلَمْ يَعْلَمْ أَنَّ الْوَلَدَ مِنَ الزَّانِي ، وَلَا وَجَدَ دَلِيلًا عَلَيْهِ ، فَلَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ .

فصل : فَإِنْ أَكْرَهَتْ زَوْجَتُهُ عَلَى الزَّانِي فِي طَهْرِ لَمْ يُصِبْهَا فِيهِ ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنَ الْوَاطِئِ ، فَهُوَ مِنْهُ ، وَلَيْسَ لِلزَّوْجِ قَذْفُهَا بِالزَّانِي ؛ لِأَنَّ هَذَا لَيْسَ بِزَنَى مِنْهَا . وَقِيَاسُ الْمَذْهَبِ أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ ، وَيَلْحَقُهُ النَّسَبُ ؛ لِأَنَّ نَفْيَ الْوَلَدِ لَا يَكُونُ إِلَّا بِاللُّعَانِ ، وَمِنْ شَرْطِ اللَّعَانِ الْقَذْفُ ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِلِعَانِ الْمَرْأَةِ ، وَلَا يَصِحُّ اللَّعَانُ مِنَ الْمَرْأَةِ هَهُنَا ؛ لِأَنَّهَا لَا تُكْذِّبُ الزَّوْجَ فِي إِكْرَاهِهَا عَلَى ذَلِكَ . وَهَذَا قَوْلُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وَذَكَرَ ١١٤/٨ ظ بَعْضُ أَصْحَابِنَا أَنَّ (٢٠) / فِي ذَلِكَ رَوَايَتَيْنِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَهُ نَفْيُهُ بِاللُّعَانِ ؛ لِأَنَّهُ مُخْتِاجٌ إِلَى نَفْيِهِ ، فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ ، كَمَا لَوْ زَنَتْ مُطَاوَعَةً . وَهَذَا مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ . وَهَذَا إِنَّمَا يَصِحُّ عِنْدَ الشَّافِعِيِّ لِأَنَّهُ يَرَى نَفْيَ الْوَلَدِ بِلِعَانِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ . وَأَمَّا مَنْ لَا يَرَى ذَلِكَ ، فَلَا يَصِحُّ عِنْدَهُ النَّفْيُ بِاللُّعَانِ هَهُنَا . وَاللَّهُ تَعَالَى أَعْلَمُ .

١٣٣٣ - مَسْأَلَةٌ ؛ قَالَ : (وَإِنْ نَفَى الْحَمْلَ فِي التِّعَانِهِ ، لَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ (١) حَتَّى يَنْفِيَهُ عِنْدَ وَضْعِهَا لَهُ ، وَيُلَاعِنَ)

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : ١ ، م .

(١) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، ب .

اختلف أصحابنا فيما إذا لاعن امرأته وهي حامل ، ونفى حملها في لعانها ، فقال الخرقى وجماعة : لا ينتفى الحمل بنفيه قبل الوضع ، ولا ينتفى حتى يلاعنها بعد الوضع ، وينتفى الولد فيه . وهذا قول أبى حنيفة ، وجماعة من أهل الكوفة ؛ لأن الحمل غير مستيقن يجوز أن يكون ريبا ، أو غيرها ، فيصير نفيه مشروطا بوجوده ، ولا يجوز تعليق اللعان بشرط . وقال مالك ، والشافعى ، وجماعة من أهل الحجاز : يصح نفي الحمل ، وينتفى عنه ، محتجين بحديث هلال ، وأنه نفى حملها فنفاه عنه النبي ﷺ ، والحقه بالأم^(٢) . ولا خفاء بأنه كان حملا ، ولهذا قال النبي ﷺ : « انظروها ، فإن جاءت به كذا وكذا » . قال ابن عبد البر : الآثار الدالة على صحة هذا القول كثيرة . وأوردها . ولأن الحمل مظنون بأمارات تدل عليه ، ولهذا ثبت^(٣) للحامل أحكام تخالف فيها^(٤) الحائل ؛ من النفقة ، والفطر في الصيام ، وترك إقامة الحد عليها ، وتأخير القصاص عنها ، وغير ذلك مما يطول ذكره . ويصح استلحاق الحمل ، فكان كالولد بعد وضعه . وهذا القول هو الصحيح ؛ لموافقته ظواهر الأحاديث ، وما خالف الحديث لا يعبأ به كائنا ما كان . وقال أبو بكر : ينتفى الولد بزوال الفراش ، ولا يحتاج إلى ذكره في اللعان . احتجاجا بظاهر الأحاديث ، حيث لم ينقل فيها نفي الحمل ، ولا التعرض لنفيه . وقد ذكرنا ذلك ، فأما من قال : إن الولد لا ينتفى إلا بنفيه بعد الوضع ، فإنه يحتاج في نفيه إلى إعادة اللعان بعد الوضع . وقال أبو حنيفة ومن وافقه : إن لاعنها حاملا ، ثم أتت بالولد ، لزمه ، ولم يتمكن من نفيه ؛ لأن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين ، وهذه قد بان بلعانها في حال^(٥) حملها . وهذا فيه إلزامه ولد ليس منه ، وسد باب الائتفاء من أولاد الزنى ، والله تعالى قد جعل / له إلى ذلك طريقا ، فلا يجوز سده ، ١١٥/٨ و

(٢) في م : ١ : بالأول . وتقدم تخريجه في : ٣٧٣/٨ .

(٣) في الأصل : ثبت .

(٤) في ١ ، ب ، م : ١ : بها .

(٥) سقط من : الأصل .

وإنما تُعْتَبَرُ الزَّوْجِيَّةُ فِي الْحَالِ الَّتِي أَضَافَ الزَّئِي إِلَيْهَا فِيهِ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ الَّذِي ^(٦) تَأْتِي بِهِ يَلْحَقُهُ إِذَا ^(٧) لَمْ يَنْفِهِ ، فَيَحْتَاجُ إِلَى نَفْيِهِ ، وَهَذِهِ كَانَتْ زَوْجَةً فِي تِلْكَ الْحَالِ ، فَمَلَكَ نَفْيَ وَلَدِهَا . وَاللَّهُ أَعْلَمُ .

فصل : وَإِنْ اسْتَلْحَقَّ الْحَمْلَ ، فَمَنْ قَالَ : لَا يَصِحُّ نَفْيُهُ . قَالَ : لَا يَصِحُّ اسْتِلْحَاقُهُ . وَهُوَ الْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ . وَمَنْ أَجَازَ نَفْيَهُ ، قَالَ : ^(٨) يَصِحُّ اسْتِلْحَاقُهُ . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ مَحْكُومٌ بِوُجُودِهِ ، بِدَلِيلِ وَجُوبِ النِّفْقَةِ ، وَوَقْفِ الْمِيرَاثِ ، فَصَحَّ الْإِقْرَارُ بِهِ كَالْمَوْلُودِ ، وَإِذَا اسْتَلْحَقَّهُ لَمْ يَمْلِكْ نَفْيَهُ بَعْدَ ذَلِكَ ، كَمَا لَوْ اسْتَلْحَقَّهُ بَعْدَ الْوَضْعِ . وَمَنْ قَالَ : لَا يَصِحُّ اسْتِلْحَاقُهُ . قَالَ : لَوْ صَحَّ اسْتِلْحَاقُهُ لِلزَّمَةِ ^(٩) بِتَرْكِ نَفْيِهِ كَالْمَوْلُودِ ، وَلَا يَلْزَمُهُ ذَلِكَ بِالْإِجْمَاعِ . وَلِأَنَّ لِلشُّبْهِ ^(١٠) أَثَرًا فِي الْإِلْحَاقِ ، بِدَلِيلِ حَدِيثِ الْمُلَاعِنَةِ ، وَذَلِكَ مُخْتَصٌّ بِمَا بَعْدَ الْوَضْعِ ، فَاخْتَصَّ صَحَةُ الْإِلْحَاقِ ^(١١) بِهِ . فَعَلِيَ هَذَا ، لَوْ اسْتَلْحَقَّهُ ثُمَّ نَفَاهُ بَعْدَ وَضْعِهِ ، كَانَ لَهُ ذَلِكَ ، فَأَمَّا إِنْ سَكَتَ عَنْهُ ، فَلَمْ يَنْفِهِ ، وَلَمْ يَسْتَلْحَقَّهُ ، لَمْ يَلْزَمْهُ عِنْدَ أَحَدٍ عَلِمْنَا قَوْلَهُ ؛ لِأَنَّ تَرْكَهُ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِأَنَّهُ لَا يَتَحَقَّقُ وَجُودُهُ إِلَّا أَنْ يُلَاعِنَهَا ، فَإِنْ أَبَا حَنِيفَةَ الزَّمَهُ الْوَلَدَ ، عَلَى مَا أَسْلَفْنَاهُ .

فصل : وَإِذَا وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ وَلَدًا ، فَسَكَتَ عَنْ نَفْيِهِ ، مَعَ إِمْكَانِهِ ، لَزِمَهُ نَسْبُهُ ، وَلَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ بَعْدَ ذَلِكَ . وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيُّ ، قَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَتَقَدَّرُ ذَلِكَ بِثَلَاثٍ ، بَلْ هُوَ عَلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ ، إِنْ كَانَ لَيْلًا فَحَتَّى يُصْبِحَ وَيَتَشِيرَ النَّاسُ ، وَإِنْ كَانَ جَائِعًا أَوْ ظَمْآنًا فَحَتَّى يَأْكُلَ أَوْ يَشْرَبَ ، أَوْ يَنَامَ إِنْ كَانَ نَاعِسًا ، أَوْ يَلْبَسَ ثِيَابَهُ وَيُسْرِجَ دَابَّتَهُ

(٦) فِي الْأَصْلِ : « الَّتِي » .

(٧) فِي م : « وَإِذَا » .

(٨) فِي أ ، ب ، م زِيَادَةٌ : « لَا » .

(٩) فِي م : « لَزِمَهُ » .

(١٠) فِي الْأَصْلِ : « فِي الشُّبْهِ » .

(١١) فِي أ ، ب ، م : « الْإِسْتِلْحَاقُ » .

وَيَرْكَبَ وَيُصَلِّيَ إِنْ حَضَرَتِ الصَّلَاةُ ، وَيُحَرِّزَ^(١٢) مَا لَهُ إِنْ كَانَ غَيْرَ مُحَرَّرٍ^(١٣) ، وَأَشْبَاهَ هَذَا^(١٤) مِنْ أَشْغَالِهِ ، فَإِنْ أَخَّرَهُ بَعْدَ هَذَا كُلَّهُ ، لَمْ يَكُنْ لَهُ نَفْيُهُ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : لَهُ تَأْخِيرُ نَفْيِهِ يَوْمًا وَيَوْمَيْنِ اسْتِحْسَانًا ؛ لِأَنَّ النَّفْيَ عَقِيبَ الْوِلَادَةِ يَشْتُقُّ ، فَقُدِّرَ بِالْيَوْمَيْنِ لِقَلَّتِهِ . وَقَالَ أَبُو يُونُسَ وَمُحَمَّدٌ : يَتَقَدَّرُ بِمُدَّةِ النَّفَاسِ ؛ لِأَنَّهَا جَارِيَةٌ مَجْرَى الْوِلَادَةِ فِي الْحُكْمِ . وَحُكِيَ عَنْ عَطَاءٍ ، وَمُجَاهِدٍ ، أَنَّ لَهُ نَفْيَهُ مَا لَمْ يَعْتَرِفْ بِهِ فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ ، كَحَالَةِ الْوِلَادَةِ . وَلَنَا ، أَنَّهُ خِيَارٌ لِدَفْعِ ضَرَرٍ مُتَحَقِّقٍ ، فَكَانَ عَلَى الْفَوْرِ ، كَخِيَارِ الشُّفْعَةِ ، وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ : « الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ »^(١٥) . عَامٌّ خَرَجَ مِنْهُ / مَا اتَّفَقْنَا عَلَيْهِ مَعَ السُّنَنِ الثَّابِتَةِ ، فَمَا عَدَاهُ يَبْقَى عَلَى عُمُومِ الْحَدِيثِ ، وَمَا ذَكَرَهُ أَبُو حَنِيفَةَ يَبْطُلُ بِخِيَارِ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ ، وَالْأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ ، وَتَقْدِيرُهُ بِمُدَّةِ النَّفَاسِ تَحْكُمُ لَا دَلِيلَ عَلَيْهِ ، وَمَا قَالَهُ عَطَاءٌ يَبْطُلُ أَيْضًا بِمَا ذَكَرْنَاهُ ، وَلَا يَلْزَمُ الْقِصَاصُ ؛ فَإِنَّهُ^(١٦) لَا يَسْتِيفَاءُ حَقٌّ لَا لِدَفْعِ ضَرَرٍ ، وَلَا الْحَمْلُ ؛ لِأَنَّهُ^(١٧) لَمْ يَتَحَقَّقْ ضَرَرُهُ . إِذَا ثَبَتَ هَذَا ، فَهَلْ يَتَقَدَّرُ الْخِيَارُ فِي النَّفْيِ بِمَجْلِسِ الْعِلْمِ ، أَوْ بِإِمْكَانِ النَّفْيِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ ؛ بِنَاءً عَلَى الْمُطَالَبَةِ بِالشُّفْعَةِ ، فَإِنْ أَخَّرَ نَفْيَهُ عَنْ ذَلِكَ ، ثُمَّ ادَّعَى أَنَّهُ لَا يَعْلَمُ بِالْوِلَادَةِ ، وَأَمَكَّنَ صِدْقَهُ ، بَأَنَ يَكُونُ فِي مَوْضِعٍ يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ فِي مَحَلَّةٍ أُخْرَى ، فَالْقَوْلُ قَوْلُهُ مَعَ يَمِينِهِ ؛ لِأَنَّ الْأَصْلَ عَدَمُ الْعِلْمِ ، وَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْ ، مِثْلَ أَنْ يَكُونَ مَعَهَا فِي الدَّارِ ، لَمْ يُقْبَلْ ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ لَا يَكَادُ يَخْفَى عَلَيْهِ . وَإِنْ قَالَ : عَلِمْتُ وَلَادَتِهِ ، وَلَمْ أَعْلَمْ أَنَّ لِي نَفْيَهُ . أَوْ : عَلِمْتُ ذَلِكَ ، وَلَمْ أَعْلَمْ أَنَّهُ عَلَى الْفَوْرِ . وَكَانَ مَعْنَى يَخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ ، كَعَامَّةِ النَّاسِ ، قَبْلَ مَنْهُ ؛ لِأَنَّ هَذَا مِمَّا يَخْفَى عَلَيْهِمْ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ حَدِيثٌ عَهْدَ بِلَاغِ الْإِسْلَامِ ، وَإِنْ كَانَ فَقِيهًا ، لَمْ يُقْبَلْ ذَلِكَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا لَا

(١٢) فِي ب : « وَيَحُوزُ » .

(١٣) فِي الْأَصْلِ : « مُحَرَّرٌ » .

(١٤) فِي م : « ذَلِكَ » .

(١٥) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي ٣١٦/٧ .

(١٦) فِي أ ، م : « لِأَنَّهُ » .

(١٧) فِي أ : « فَإِنَّهُ » .

يُخْفَى عَلَيْهِ ذَلِكَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُقْبَلَ مِنْهُ ؛ لِأَنَّ الْفَقِيهَ يَخْفَى عَلَيْهِ كَثِيرٌ مِنَ الْأَحْكَامِ .
 وقال أصحابنا : لَا يُقْبَلُ ذَلِكَ مِنَ الْفَقِيهِ ، وَيُقْبَلُ مِنَ النَّاشِئِ بِيَادِيهِ ، وَحَدِيثُ الْعَهْدِ
 بِالْإِسْلَامِ . وَهَلْ يُقْبَلُ مِنْ سَائِرِ الْعَامَّةِ ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ . وَإِنْ كَانَ لَهُ عُذْرٌ يَمْنَعُهُ مِنَ
 الْحُضُورِ لِتَفْيِهِ ، كَالْمَرَضِ وَالْحَبْسِ ، أَوِ الْإِشْتَغَالِ بِحِفْظِ مَالٍ يَخَافُ ضَيَعَتَهُ ، أَوْ
 بِمُلَازِمَةِ غَرِيمٍ يَخَافُ فَوْتَهُ أَوْ غَيْبَتَهُ ، نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَتْ مُدَّةُ ذَلِكَ قَصِيرَةً ^(١٨) فَأَخَّرَهُ
 إِلَى ^(١٩) الْحُضُورِ لِيُزُولَ عُذْرُهُ ، لَمْ يَبْطُلْ تَفْيِهِ ؛ لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ مَنْ عَلِمَ ذَلِكَ لَيْلًا فَأَخَّرَهُ إِلَى
 الصُّبْحِ ، وَإِنْ كَانَتْ تَطَوَّلَ ، فَأَمَكَّنَهُ التَّنْفِيزُ إِلَى الْحَاكِمِ لِيُبَيِّنَ إِلَيْهِ مَنْ يَسْتَوْفِي عَلَيْهِ
 اللَّعَانَ وَالنَّفْيَ ، فَلَمْ يَفْعَلْ ، سَقَطَ تَفْيِهِ ، فَإِنْ لَمْ يُمَكِّنْهُ ، أَشْهَدَ عَلَى نَفْسِهِ أَنَّهُ نَافٍ لَوَلَدِ
 امْرَأَتِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ ، بَطُلَ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ إِذَا لَمْ يَقْدِرْ عَلَى تَفْيِهِ قَامَ ^(٢٠) الْإِشْهَادُ ^(٢١) مَقَامَهُ ،
 كَمَا يُقِيمُ الْمَرِيضُ الْفَيْئَةَ بِقَوْلِهِ ، بَدَلًا عَنِ الْفَيْئَةِ بِالْجَمَاعِ . فَإِنْ قَالَ : لَمْ أَصْدَقِ الْمُخْبِرَ
 عَنْهُ . نَظَرْتُ ؛ فَإِنْ كَانَ مُسْتَفِيضًا مُتَشِيرًا ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ، ^(٢٢) وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُسْتَفِيضًا ،
 وَكَانَ الْمُخْبِرُ مَشْهُورَ الْعَدَالَةِ ، لَمْ يُقْبَلْ قَوْلُهُ ^(٢٣) ، وَإِلَّا قُبِلَ . وَإِنْ قَالَ : لَمْ أَعْلَمْ أَنَّ عَلَى
 ذَلِكَ قُبِلَ قَوْلُهُ ؛ لِأَنَّهُ مِمَّا يَخْفَى . وَإِنْ عَلِمَ وَهُوَ غَائِبٌ ، فَأَمَكَّنَهُ السَّيْرُ ، فَاشْتَعَلَ /
 بِهِ ، لَمْ يَبْطُلْ خِيَارُهُ ، وَإِنْ أَقَامَ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ ، بَطُلَ ؛ لِأَنَّهُ أَخَّرَهُ لَغَيْرِ عُذْرٍ ، وَإِنْ كَانَتْ لَهُ
 حَاجَةٌ تَمْنَعُهُ مِنَ السَّيْرِ ، فَهُوَ عَلَى مَا ذَكَرْنَا مِنْ قَبْلُ . وَإِنْ أَخَّرَ تَفْيَهُ لَغَيْرِ عُذْرٍ ، وَقَالَ :
 أَخَّرْتُ تَفْيَهُ رَجَاءً أَنْ يَمُوتَ ، فَاسْتُرَّ عَلَيْهِ وَعَلَى . بَطُلَ خِيَارُهُ ؛ لِأَنَّهُ أَخَّرَ تَفْيَهُ مَعَ الْإِمْكَانِ
 لَغَيْرِ عُذْرٍ .

فصل : فَإِنْ هُنَّ بِهِ ، فَأَمَّنَ عَلَى الدُّعَاءِ ، لَزِمَهُ . فِي قَوْلِهِمْ جَمِيعًا . وَإِنْ قَالَ : أَحْسَنَ
 اللَّهُ جَزَاءَكَ . أَوْ : بَارَكَ اللَّهُ عَلَيْكَ . أَوْ : رَزَقَكَ اللَّهُ مِثْلَهُ . لَزِمَهُ الْوَلَدُ . وَبِهَذَا قَالَ

(١٨-١٩) فِي ١ : « فَأَخَّرَ » .

(١٩) فِي ب ، م : « كَانَ » .

(٢٠) بَعْدَ هَذَا فِي م زِيَادَةٌ : « قَائِمًا » .

(٢١-٢٢) سَقَطَ مِنْ : ب . نَقَلَ نَظَرَ . وَسَقَطَ : « قَوْلُهُ » مِنْ : م .

أبو حنيفة . وقال الشافعي : لا يلزمه ؛ لأنه جازاه على قصده . وإذا قال : رزقك الله مثله . فليس ذلك إقراراً ، ولا متضمناً له . ولنا ، أن ذلك جوابُ الرّاضى في العادة ، فكان إقراراً ، كالتأمين على الدّعاء . وإن سكّت ، كان إقراراً . ذكره أبو بكر ؛ لأنّ السكوت صلح دالاً^(٢٢) على الرضى في حقّ البكر ، وفي مواضع أخرى^(٢٣) ، فههنا أولى . وفي كل موضع لزّمه الولد ، لم يكن له نفيه بعد ذلك . في قول جماعة أهل العلم ؛ منهم الشعبي ، والنخعي ، وعمر بن عبد العزيز ، ومالك ، والشافعي ، وابن المنذر ، وأصحاب الرأي . وقال الحسن : له أن يلاعن لنفيه ما دامت أمه عنده يصير لها الولد ، ولو أقر به . والذي عليه الجمهور أولى ؛ فإنه أقر به ، فلم يملك جحدّه ، كما لو بانّت منه أمه ، ولأنّه أقر بحقّ عليه ، فلم يقبل منه جحدّه ، كسائر الحقوق .

١٣٣٤ - مسألة ؛ قال : (ولو جاءت امرأته بولد ، فقال : لم تزن ، ولكنّ ليس^(١) هذا الولد مني . فهو ولده في الحكم ، ولا حدّ عليه لها)

وجملة ذلك أن المرأة إذا ولدت . فقال زوجها : ليس هذا الولد مني . أو قال : ليس هذا ولدي . فلا حدّ عليه ؛ لأنّ هذا ليس بقذف بظاهره ، لاحتمال أنّه^(٢) يريد أنّه من زوج آخر ، أو من وطئ بشبهة^(٣) ، أو غير ذلك ، ولكنه يُسأل ، فإن قال : زنت ، فولدت هذا من الزنى . فهذا قذف يثبت به اللعان ، وإن قال : أردت أنّه^(٤) لا يشبهني خلقاً ولا خلقاً . فقالت : بل أردت قذفي . فالقول قوله ؛ لأنه أعلم بمُراده ، ولا^(٥) سيّما إذا صرّح بقوله : لم

(٢٢) في م : دال . والمثبت على أنه حال من السكوت .

(٢٣) في الأصل ، ب : د آخر .

(١) سقط من : م .

(٢) في ا ، ب : د أن .

(٣) في الأصل ، ا : د شبه .

(٤) في ا ، ب ، م : د أن .

(٥) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

تَزْنِ . وإن قال : وَطِئْتُ بِشُبْهَةٍ ، والْوَلَدُ من الواطئ . فلا حَدَّ عليه أيضا ؛ لأنَّه لم يَقْذِفْها ، ولا قَذَفَ واطِئَها . وإن قال : أَكْرِهْتُ على الزَّنى . فلا حَدَّ أيضا ، لأنَّه لم يَقْذِفْها ، ولا لِعَانَ في هذه المواضع ؛ لأنَّه لم يَقْذِفْها ، ومن / شَرَطِ اللَّعَانَ الْقَذْفُ ، وَيَلْحَقُهُ نَسَبُ الْوَلَدِ . وهذا قال أبو حنيفة . وذكر القاضي أن^(٦) في هذه الصُّورة الْآخِرَةِ^(٧) رواية أُخْرَى ، أنَّ له اللَّعَانَ ؛ لأنَّه مُحتاجٌ إلى نَفْيِ الْوَلَدِ ، بخلاف ما إذا قال : وَطِئْتُ بِشُبْهَةٍ . فَإِنَّهُ يُمَكِّنُ نَفْيَ النَّسَبِ بِعَرْضِ الْوَلَدِ عَلَى الْقَافَةِ^(٨) ، فَيُسْتَعْنَى بِذَلِكَ عَنِ اللَّعَانِ ، فلا يُشْرَعُ ، كما لا يُشْرَعُ لِعَانُ أُمِّهِ ، لَمَّا أُمَكِّنَ نَفْيُ نَسَبِ وَلَدِها بِدَعْوَى الاسْتِبْرَاءِ . وهذا مذهب الشافعي . ولنا ، أن اللَّعَانَ إِنَّمَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ بَعْدَ الْقَذْفِ ، في قوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنْفُسُهُمْ ﴾ . الْآيَةِ^(٩) . وَلَمَّا لَاعَنَ النَّبِيُّ ﷺ بَيْنَ هِلَالٍ وَامْرَأَتِهِ كَانَ بَعْدَ قَذْفِهِ إِيَّاهَا^(١٠) ، وكذلك لما لَاعَنَ بَيْنَ عُوثِمِ بْنِ الْعَجْلَانِ وَامْرَأَتِهِ كَانَ بَعْدَ قَذْفِهِ إِيَّاهَا^(١١) ، ولا يَثْبُتُ الْحُكْمُ إِلَّا فِي مِثْلِهِ ، وَلَأنَّ نَفْيَ اللَّعَانِ إِنَّمَا يَنْتَفِي بِهِ الْوَلَدُ بَتَمَامِهِ مِنْهَا ، ولا يَتَحَقَّقُ اللَّعَانُ مِنَ الْمَرْأَةِ هَهُنَا . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : وَطِئْتُ فَلَانَ بِشُبْهَةٍ ، وَأَنْتَ تَعْلَمِينَ الْحَالَ . فَقَدْ قَذَفَها ، وله لِعَانُها ، ونَفَى نَسَبَ وَلَدِها ، وقال القاضي : ليس له نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ . وكذلك قال أصحابُ الشافعي ؛ لأنَّه يُمَكِّنُهُ نَفْيُ نَسَبِهِ^(١٢) بِعَرْضِهِ عَلَى الْقَافَةِ^(٨) ، فَأَشْبَهَ ما لو قال : واشْتَبَهَ عَلَيْكَ أيضًا . ولنا ، أَنَّهُ رَامَ لَزُوجَتِهِ ، فَيَدْخُلُ فِي عَمُومِ قَوْلِهِ تَعَالَى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ ﴾ . ولأنَّه رَامَ لَزُوجَتِهِ بِالزَّنى ، فَمَلَكَ لِعَانُها وَنَفَى وَلَدَها ، كما لو قال : زَنَى بِكَ فَلَانٌ . وما

(٦) سقط من : ب .

(٧) في ب : « الأخرى » .

(٨) في م : « القاذفة » .

(٩) سورة النور ٦ .

(١٠) تقدم تخريجه في : ٣٧٣/٥ .

(١١) تقدم تخريجه في : ٣٣٠/١٠ .

(١٢) في ب : « نسب ولده » .

ذَكَرُوهُ لَا يَصِحُّ ؛ فَإِنَّهُ قَدْ لَا يُوجَدُ قَافَةً ، وَقَدْ لَا يَعْتَرِفُ الرَّجُلُ بِمَا نُسِبَ إِلَيْهِ ، أَوْ يَغِيبُ ، أَوْ يَمُوتُ ، فَلَا يَنْتَفِي الْوَلَدُ . وَإِنْ قَالَ : مَا وَلَدْتِهِ ^(١٣) وَإِنَّمَا التَّقَطُّتُهُ ^(١٤) أَوْ اسْتَعْرَتْهُ ^(١٥) . فَقَالَتْ : بَلْ هُوَ وَلَدِي مِنْكَ . لَمْ يَقْبَلْ قَوْلَ الْمَرْأَةِ إِلَّا بَيِّنَةً . وَهَذَا قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبَى ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ ؛ لِأَنَّ الْوِلَادَةَ يُمَكِّنُ إِقَامَةَ الْبَيِّنَةِ عَلَيْهَا ، وَالْأَصْلُ عَدَمُهَا ، فَلَمْ تُقْبَلْ دَعْوَاهَا مِنْ غَيْرِ بَيِّنَةٍ ، كَالَّذِينَ . قَالَ الْقَاضِي : وَكَذَلِكَ لَا تُقْبَلُ دَعْوَاهَا لِلْوِلَادَةِ ، فِيمَا إِذَا عُلِّقَ طَلَاقُهَا بِهَا ، وَلَا دَعْوَى الْأُمَةِ لَهَا لِتَصِيرَ بِهَا أُمٌّ وَلَدٍ ، وَيُقْبَلُ قَوْلُهَا فِيهَا لِتَقْضَى عِدَّتُهَا بِهَا . فَعَلَى هَذَا لَا يُلْحَقُهُ الْوَلَدُ إِلَّا أَنْ تُقِيمَ بَيِّنَةٌ ، وَهِيَ امْرَأَةٌ مَرْضِيَّةٌ ، تَشْهَدُ بِوِلَادَتِهَا لَهُ ، فَإِذَا ثَبَتَتْ وَلَادَتُهَا لَهُ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ ؛ لِأَنَّهُ وُلِدَ عَلَى فِرَاشِهِ ، وَالْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي ، فِي مَوْضِعٍ آخَرَ ، أَنَّ الْقَوْلَ قَوْلُ الْمَرْأَةِ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ ﴾ ^(١٦) . / وَتَحْرِيمُ كِتْمَانِهِ دَلِيلٌ عَلَى قَبُولِ قَوْلِهَا فِيهِ ، وَلَئِنَّهُ خَارِجٌ مِنَ الْمَرْأَةِ ، تَنْقَضِي بِهِ عِدَّتُهَا ، فَقَبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ ، كَالْحَيْضِ ، ^(١٧) وَلَئِنَّهُ حُكْمٌ يَتَعَلَّقُ بِالْوِلَادَةِ ، فَقَبِلَ قَوْلُهَا فِيهِ ، كَالْحَيْضِ ^(١٧) . فَعَلَى هَذَا ، النَّسَبُ لِأَحَقِّ بِهِ ، فَهَلْ لَهُ نَفْيُهُ بِاللَّعَانِ ؟ فِيهِ وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، لَيْسَ لَهُ نَفْيُهُ ؛ لِأَنَّ إِنْكَارَهُ لَوِلَادَتِهَا إِيَّاهُ ، إِقْرَارٌ بِأَنَّهَا لَمْ تَلِدْهُ مِنْ زَيْنَى ، فَلَا يَقْبَلُ إِنْكَارُهُ لَذَلِكَ ، لِأَنَّهُ تَكْذِيبٌ لِنَفْسِهِ . وَالثَّانِي ، لَهُ نَفْيُهُ ؛ لِأَنَّهُ رَامَ لَزُوجَتِهِ ، وَنَافٍ لَوِلَادَتِهَا ، فَكَانَ لَهُ نَفْيُهُ ^(١٨) بِاللَّعَانِ ، كَغَيْرِهِ .

فصل : وَمَنْ وَلَدَتْ امْرَأَتُهُ وَلَدًا لَا يُمَكِّنُ كَوْنُهُ مِنْهُ فِي النِّكَاحِ ، لَمْ يُلْحَقْهُ نَسَبُهُ ، وَلَمْ يَحْتَجْ إِلَى نَفْيِهِ ؛ لِأَنَّهُ يَعْلَمُ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ ، فَلَمْ يُلْحَقْهُ ، كَمَا لَوْ أَتَتْ بِهِ عَقِيبَ نِكَاحِهَا ، وَذَلِكَ مِثْلُ أَنْ تَأْتِيَ بِهِ لَدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مُنْذُ ^(١٩) تَزَوَّجَهَا ، فَلَا يُلْحَقُ بِهِ ، فِي قَوْلِ كُلِّ مَنْ

(١٣) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « وَلَدْتِهِ » .

(١٤) فِي الْأَصْلِ ، أ : « التَّقَطُّتِيهِ » .

(١٥) فِي الْأَصْلِ ، أ ، ب : « اسْتَعْرَتْهِ » .

(١٦) سُورَةُ الْبَقَرَةِ ٢٢٨ .

(١٧-١٧) سَقِطٌ مِنْ : ب . نَقْلٌ نَظَرٌ .

(١٨) فِي الْأَصْلِ : « نَفْيُهَا » .

(١٩) فِي ب ، م : « مِنْ حِينَ » .

عَلِمْنَا قَوْلَهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّهَا عِلَقَتْ بِهِ قَبْلَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا . وَإِنْ كَانَ الزَّوْجُ
 طِفْلاً لَهُ أَقَلُّ مِنْ عَشْرِ سِنِينَ ، فَأَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ ، لَمْ يَلْحَقْهُ ؛ لِأَنَّهُ لَا^(٢٠) يُوجَدُ وَلَدٌ لِمِثْلِهِ ،
 وَلَا يُمَكِّنُهُ الْوَطْءُ . وَإِنْ كَانَ لَهُ عَشْرٌ ، فَحَمَلَتْ امْرَأَتُهُ ، لَحِقَهُ وَلَدُهَا ؛ لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ :
 « وَاضْرِبُوهُمْ عَلَى الصَّلَاةِ لِعَشْرِ ، وَفَرَّقُوا بَيْنَهُمْ فِي الْمَضَاجِعِ^(٢١) » . وَقَالَ الْقَاضِي :
 يَلْحَقُ بِهِ ، إِذَا أَتَتْ بِهِ لِسِتْعَةِ أَعْوَامٍ وَنَصِيفِ عَامٍ مُدَّةِ الْحَمْلِ ؛ لِأَنَّ الْجَارِيَةَ يُوَلَّدُ لَهَا لِسِتْعِ ،
 فَكَذَلِكَ الْغُلَامُ . وَقَالَ أَبُو بَكْرٍ : لَا يَلْحَقُهُ حَتَّى يَبْلُغَ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَكُونُ مِنَ الْمَاءِ ، وَلَا
 يَنْزِلُ حَتَّى يَبْلُغَ . وَلَنَا ، أَنَّهُ زَمَنٌ يُمَكِّنُ الْبُلُوغُ فِيهِ ، فَيَلْحَقُهُ الْوَلَدُ ، كَالْبَالِغِ ، وَقَدْ رَوَى أَنَّ
 عَمْرُو بْنَ الْعَاصِ ، وَابْنَهُ عَبْدَ اللَّهِ ، لَمْ يَكُنْ بَيْنَهُمَا إِلَّا اثْنَا عَشَرَ عَامًا ، وَأَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ
 بِالتَّفْرِيقِ بَيْنَهُمَا ، دَلِيلٌ عَلَى إِمْكَانِ الْوَطْءِ الَّذِي هُوَ سَبَبُ الْوَلَادَةِ ، وَأَمَّا قِيَاسُ الْغُلَامِ عَلَى
 الْجَارِيَةِ ، فَغَيْرُ صَحِيحٍ ، فَإِنَّ الْجَارِيَةَ يُمَكِّنُ الْاسْتِمْتَاعُ بِهَا لِسِتْعِ عَادَةً ، وَالْغُلَامُ لَا يُمَكِّنُهُ
 الْاسْتِمْتَاعُ لِسِتْعِ ، وَقَدْ تَحِيضُ لِسِتْعِ ، وَمَا عَهْدُنَا^(٢٢) بِلُغْ غُلَامٍ لِسِتْعِ . وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلٌ
 امْرَأَةً فِي مَجْلَسٍ ، ثُمَّ طَلَّقَهَا فِيهِ قَبْلَ غَيْبَتِهِ عَنْهُمْ ، ثُمَّ أَتَتْ امْرَأَتُهُ بِوَلَدٍ لِسِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ حِينِ
 الْعَقْدِ ، أَوْ تَزَوَّجَ مَشْرِقِيَّ بِمَغْرِبِيَّةٍ ، ثُمَّ مَضَتْ سِتَّةَ أَشْهُرٍ ، وَأَتَتْ بِوَلَدٍ ، لَمْ يَلْحَقْهُ .
 وَبِذَلِكَ قَالَ مَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ . وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ : يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَلْحَقُهُ
 بِالْعَقْدِ ، وَمُدَّةُ الْحَمْلِ ، أَلَا تَرَى أَنَّكُمْ قُلْتُمْ : إِذَا مَضَى زَمَانُ الْإِمْكَانِ ، لَحِقَ الْوَلَدُ ، وَإِنْ
 ظ ١١٧/٨ عُلِمَ / أَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ مِنْهُ الْوَطْءُ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَحْصُلْ إِمْكَانُ الْوَطْءِ^(٢٣) فِي هَذَا^(٢٣) الْعَقْدِ ،
 فَلَمْ يَلْحَقْ بِهِ الْوَلَدُ ، كَزَوْجَةِ ابْنِ سَنَةِ ، أَوْ كَالْوَلَدِ لِدُونِ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، وَفَارَقَ مَا قَاسُوا
 عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّ الْإِمْكَانَ إِذَا وَجَدَ لَمْ يُعْلَمَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْهُ قَطْعًا ، لِحَوَازِ أَنْ يَكُونَ وَطْئُهَا مِنْ حَيْثُ
 لَا يُعْلَمُ ، وَلَا سَبِيلَ لَنَا إِلَى مَعْرِفَةِ حَقِيقَةِ الْوَطْءِ ، فَعَلَّقْنَا الْحُكْمَ عَلَى إِمْكَانِهِ فِي النِّكَاحِ ، وَلَمْ

(٢٠) سقط من : م . وفي الأصل ، ب : « لم » .

(٢١) تقدم تخريجه في : ٣٥/٢ .

(٢٢) في ١ ، ب ، م : « عهد » .

(٢٣-٢٣) في م : « بهذا » .

يَجْزُ حَذْفُ الْإِمْكَانِ عَنِ الْإِغْتِبَارِ ، لِأَنَّهُ إِذَا انْتَفَى حَصَلَ الْيَقِينُ بِانْتِفَائِهِ عَنْهُ ^(٢٤) ، فَلَمْ يَجْزُ إِحْقَاقُهُ بِهِ مَعَ يَقِينِ كَوْنِهِ لَيْسَ مِنْهُ . وَإِنْ وَلَدَتْ امْرَأَةٌ مَقْطُوعَ الذَّكْرِ وَالْأُنْثَيْنِ ، لَمْ يَلْحَقْ نَسَبُهُ بِهِ . فِي قَوْلِ عَامَّةِ أَهْلِ الْعِلْمِ ؛ لِأَنَّهُ يَسْتَحِيلُ مِنْهُ الْإِنْزَالُ وَالْإِيلَاجُ . وَإِنْ قُطِعَتْ أُنْثِيَاهُ دُونَ ذَكَرِهِ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهُ لَا يَنْزِلُ مَا يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ . وَقَالَ أَصْحَابُنَا : يَلْحَقُهُ النَّسَبُ ؛ لِأَنَّهُ يُتَصَوَّرُ مِنْهُ الْإِيلَاجُ ، وَيَنْزِلُ مَاءً رَقِيقًا . وَلَنَا ، أَنَّ هَذَا لَا يُخْلَقُ ^(٢٥) مِنْهُ وَلَدٌ عَادَةً ، وَلَا وَجَدَ ذَلِكَ ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قُطِعَ ذَكَرُهُ مَعَهُمَا ، وَلَا اعْتِبَارَ بِإِيلَاجٍ لَا يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ ، كَمَا لَوْ أُوْلِجَ إصْبَعُهُ . وَأَمَّا قَطْعُ ذَكَرِهِ وَخَدَهُ ، فَإِنَّهُ يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يُسَاحِقَ ، فَيَنْزِلُ مَاءٌ يُخْلَقُ مِنْهُ الْوَلَدُ . وَلِأَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ اخْتِلَافٌ فِي ذَلِكَ ، عَلَى نَحْوِ مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْخِلَافِ عِنْدَنَا . قَالَ ابْنُ اللَّبَّانِ : لَا يَلْحَقُهُ الْوَلَدُ فِي هَاتَيْنِ الصُّورَتَيْنِ . ^(٢٦) فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ ^(٢٦) . وَقَالَ بَعْضُهُمْ : يَلْحَقُهُ بِالْفِرَاشِ . وَهُوَ غَلَطٌ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ إِنَّمَا يَلْحَقُ بِالْفِرَاشِ إِذَا أُمَكِّنَ ، أَلَا تَرَى أَنَّهَا إِذَا وَلَدَتْ بَعْدَ شَهْرٍ مِنْذُ تَزَوَّجَهَا لَمْ يَلْحَقْهُ ، وَهُنَا لَا يُمَكِّنُ ؛ لِفَقْدِ الْمَنِيِّ مِنَ الْمَسْئُولِ ، وَتَعَذُّرِ إِيصَالِ الْمَنِيِّ إِلَى قَعْرِ الرَّحِمِ مِنَ الْمَجْبُوبِ . وَلَا مَعْنَى لِقَوْلِ مَنْ قَالَ : يَجُوزُ أَنْ تَسْتَدْخِلَ الْمَرْأَةُ مَنِيَّ الرَّجُلِ ، فَتَحْمِلَ ؛ لِأَنَّ الْوَلَدَ مَخْلُوقٌ مِنْ مَنِيِّ الرَّجُلِ وَالْمَرْأَةِ جَمِيعًا ، وَلِذَلِكَ يَأْخُذُ الشُّبُهَةُ مِنْهُمَا ، وَإِذَا اسْتَدْخَلَتِ الْمَنِيَّ بِغَيْرِ جَمَاعٍ ، لَمْ تَحْدُثْ لَهَا لَذَّةٌ تُمْنِي بِهَا ، فَلَا يَخْتَلِطُ نَسَبُهُمَا ^(٢٧) ، وَلَوْ صَحَّ ذَلِكَ ، لَكَانَ الْأَجْنَبِيَّانِ الرَّجُلُ وَالْمَرْأَةُ إِذَا تَصَادَقَا أَنَّهَا اسْتَدْخَلَتْ مَنِيَّهُ ، وَأَنَّ الْوَلَدَ مِنْ ذَلِكَ الْمَنِيِّ ، يَلْحَقُهُ نَسَبُهُ ، وَمَا قَالَ ذَلِكَ أَحَدٌ .

فصل : وَإِنْ طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَهِيَ حَامِلٌ ^(٢٨) ، فَوَضَعَتْ وَلَدًا ، ثُمَّ وَلَدَتْ آخَرَ قَبْلَ مُضِيِّ

(٢٤) سقط من : م .

(٢٥) في ا : يُلْحَقُ . وفي م : يَحْقُقُ .

(٢٦-٢٦) سقط من : ب .

(٢٧) في ا ، ب ، م : مِنْهُمَا .

(٢٨) في الأصل : حَائِضٌ .

سِتَّةَ أَشْهُرٍ ، فهو^(٢٩) من الرِّوَجِ^(٣٠) ؛ لِأَنَّا نَعْلَمُ أَنَّهُمَا حَمْلٌ وَاحِدٌ ، فَإِذَا كَانَ أَحَدُهُمَا
 مِنْهُ ، فَلَا آخِرَ مِنْهُ . وَإِنْ كَانَ بَيْنَهُمَا أَكْثَرُ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، لَمْ يَلْحَقِ الزَّوْجُ ، وَانْتَفَى عَنْهُ مِنْ
 غَيْرِ / لِعَانٍ ؛ لِأَنَّهُ لَا يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ الْوَلَدَانِ حَمْلًا وَاحِدًا وَبَيْنَهُمَا مُدَّةُ الْحَمْلِ ، فَعِلِمَ أَنَّهَا
 عِلَقَتْ بِهِ بَعْدَ زَوَالِ الزَّوْجِيَّةِ ، وَانْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، وَكَوْنِهَا أَجْنَبِيَّةٌ ، فَهِيَ كَسَائِرِ
 الْأَجْنَبِيَّاتِ . وَإِنْ طَلَّقَهَا ، فَاغْتَدَتْ بِالْأَقْرَاءِ ، ثُمَّ وَلَدَتْ وَلَدًا قَبْلَ مُضِيِّ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْ
 آخِرِ أَقْرَائِهَا ، لَحِقَهُ ؛ لِأَنَّا تَيَقَّنَّا أَنَّهَا لَمْ تَحْمِلْهُ بَعْدَ انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، وَنَعْلَمُ أَنَّهَا كَانَتْ
 حَامِلًا بِهِ^(٣١) فِي زَمَنِ رُؤْيَةِ الدَّمِ ، فَيَلْزَمُ أَنْ لَا يَكُونَ الدَّمُ حَيْضًا ، فَلَمْ تَنْقُضِ عِدَّتِهَا بِهِ .
 وَإِنْ أَتَتْ بِهِ لِأَكْثَرِ مِنْ ذَلِكَ ، لَمْ يَلْحَقْ بِالزَّوْجِ . وَهَذَا قَوْلُ أَبِي الْعَبَّاسِ ابْنِ سُرَيْجٍ . وَقَالَ
 غَيْرُهُ مِنْ أَصْحَابِ الشَّافِعِيِّ : يَلْحَقُ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ يُمَكِّنُ أَنْ يَكُونَ مِنْهُ ، وَالْوَلَدُ يَلْحَقُ
 بِالْإِمْكَانِ . وَلَنَا ، أَنَّهَا أَتَتْ بِهِ بَعْدَ الْحُكْمِ بِانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا ، فِي وَقْتٍ يُمَكِّنُ أَنْ لَا يَكُونَ
 مِنْهُ ، فَلَمْ يَلْحَقْهُ ، كَمَا لَوْ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، وَإِنَّمَا يُعْتَبَرُ الْإِمْكَانُ مَعَ بَقَاءِ
 الزَّوْجِيَّةِ أَوْ الْعِدَّةِ ، وَأَمَّا بَعْدَهُمَا ، فَلَا يُكْتَفَى بِالْإِمْكَانِ لِلْحَاقِ ، وَإِنَّمَا يُكْتَفَى بِالْإِمْكَانِ
 لِنَفْيِهِ ، وَذَلِكَ لِأَنَّ الْفِرَاشَ سَبَبٌ ، وَمَعَ وُجُودِ السَّبَبِ يُكْتَفَى بِالْإِمْكَانِ الْحِكْمَةِ
 وَاحْتِمَالِهَا ، فَإِذَا انْتَفَى السَّبَبُ وَآثَارُهُ ، فَيَنْتَفِي الْحُكْمُ لِانْتِفَائِهِ ، وَلَا يُلْتَفَتُ إِلَى مُجَرِّدِ
 الْإِمْكَانِ . وَاللَّهُ أَعْلَمُ . فَأَمَّا إِنْ وَضَعَتْهُ قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ لِأَقَلِّ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ ، لَحِقَ
 بِالزَّوْجِ ، وَلَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ إِلَّا بِاللِّعَانِ . وَإِنْ وَضَعَتْهُ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ حِينِ الطَّلَاقِ ،
 وَكَانَ بَائِنًا ، انْتَفَى عَنْهُ بِغَيْرِ لِعَانٍ ؛ لِأَنَّا عَلِمْنَا أَنَّهَا عِلَقَتْ بِهِ بَعْدَ زَوَالِ الْفِرَاشِ . وَإِنْ كَانَ
 رَجْعِيًّا ، فَوَضَعَتْهُ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْذُ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، فَكَذَلِكَ ؛ لِأَنَّهَا عِلَقَتْ بِهِ
 بَعْدَ الْبَيِّنُونَةِ . وَإِنْ وَضَعَتْهُ لِأَكْثَرِ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْذُ الطَّلَاقِ ، وَلِأَقَلِّ مِنْهَا مِنْذُ انْقِضَاءِ
 الْعِدَّةِ ، فَفِيهِ رَوَايَتَانِ ؛ إِحْدَاهُمَا ، لَا يَلْحَقُ ، لِأَنَّهَا لَمْ تَعْلُقْ بِهِ قَبْلَ طَلَاقِهَا ، فَأَشْبَهَتْ

(٢٩) فِي م : فَهْمٌ .

(٣٠) فِي ب زِيَادَةٌ : فِي قَوْلِ الْجُمْهُورِ .

(٣١) سَقَطَ مِنْ : أ .

البائِن . والثانية ، يَلْحَقُه ؛ لأنَّها في حُكْمِ الزَّوْجَاتِ فِي السُّكْنَى وَالتَّفَقَّةِ وَالطَّلَاقِ وَالظُّهَارِ
وَالْإِيلَاءِ وَالْحَلِّ ، فِي رِوَايَةٍ ، فَأَشْبَهَ مَا قَبْلَ الطَّلَاقِ .

فصل : فَإِنْ غَابَ عَنْ زَوْجَتِهِ سِنِينَ ، فَبَلَغَتْهَا وَفَاتَهُ ، فَاغْتَدَّتْ ، وَنَكَحَتْ نِكَاحًا
صَحِيحًا فِي الظَّاهِرِ ، وَدَخَلَ بِهَا الثَّانِي ، وَأَوْلَدَهَا أَوْلَادًا ، ثُمَّ قَدِمَ الْأَوَّلُ ، فَسِيخَ نِكَاحُ
الثَّانِي ، وَرُدَّتْ إِلَى الْأَوَّلِ ، وَتَعَتَّدَ مِنَ الثَّانِي ، وَلَهَا عَلَيْهِ صَدَاقُ مِثْلِهَا ، وَالْأَوْلَادُ لَهُ ؛ لِأَنَّهُمْ
وُلِدُوا عَلَى فِرَاشِهِ . رَوَى ذَلِكَ عَنْ عَلِيٍّ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ . وَهُوَ قَوْلُ الثَّوْرِيِّ ، وَأَهْلِ
الْعِرَاقِ / ، وَابْنِ أَبِي ثَيْلَى ، وَمَالِكٍ ، وَأَهْلِ الْحِجَازِ ، وَالشَّافِعِيِّ ، وَإِسْحَاقَ ، وَأَبِي
يُوسُفَ ، وَغَيْرِهِمْ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ ، إِلَّا أَبَا حَنِيفَةَ ، قَالَ : الْوَلَدُ لِلأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُ صَاحِبُ
الْفِرَاشِ ، لِأَنَّ نِكَاحَهُ صَحِيحٌ ثَابِتٌ ، وَنِكَاحُ الثَّانِي غَيْرُ ثَابِتٍ ، فَأَشْبَهَ الْأَجْنَبِيَّ . وَلَنَا ،
أَنَّ الثَّانِيَّ انْفَرَدَ بِوَطْئِهَا فِي نِكَاحٍ يَلْحَقُ النَّسَبُ فِي مِثْلِهِ ، فَكَانَ الْوَلَدُ لَهُ دُونَ غَيْرِهِ ، كَوَلَدِ
الْأُمَةِ مِنْ زَوْجِهَا يَلْحَقُهُ دُونَ سَيِّدِهَا ، وَفَارَقَ الْأَجْنَبِيَّ ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَهُ نِكَاحٌ .

فصل : وَإِنْ وَطِئَ رَجُلٌ امْرَأَةً لَا زَوْجَ لَهَا بِشُبْهَةٍ ، فَأَتَتْ بِوَلَدٍ ، لَحِقَهُ نَسَبُهُ . وَهَذَا
قَوْلُ الشَّافِعِيِّ ، وَأَبِي حَنِيفَةَ . وَقَالَ الْقَاضِي : وَجَدْتُ بِخَطِّ أَبِي بَكْرٍ ، أَنَّهُ لَا يَلْحَقُ بِهِ ؛
لِأَنَّ النَّسَبَ لَا يَلْحَقُ إِلَّا فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ، أَوْ فَاسِدٍ ، أَوْ مِلْكٍ يَمِينٍ ^(٣٢) ، أَوْ شُبْهَةٍ
مِلْكٍ ، وَلَمْ يُوجَدْ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ ، وَلِأَنَّهُ وَطِئَ لَا يَسْتَبْدُ إِلَى عَقْدٍ ، فَلَمْ يَلْحَقِ الْوَلَدُ فِيهِ
بِالْوَطْءِ ، كَالزَّوْنِيِّ . وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ الْأَوَّلِ . قَالَ أَحْمَدُ : كُلٌّ مِنْ ذَرَأَتِ عَنْهُ الْحَدُّ
الْحَقُّ بِهَ الْوَلَدِ . وَلِأَنَّهُ وَطِئَ اعْتَقَدَ الْوَاطِئُ حِلَّهُ ، فَلَحِقَ بِهِ النَّسَبُ ، كَالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ
الْفَاسِدِ . وَفَارَقَ وَطِئَ الزَّوْنِيِّ ، فَإِنَّهُ لَا يَعْتَقِدُ الْحِلَّ فِيهِ . وَلَوْ تَزَوَّجَ رَجُلَانِ أُخْتَيْنِ ، فَعُلِطَ
بِهِمَا عِنْدَ الدُّخُولِ ، فَرُفَّتْ كُلُّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا إِلَى زَوْجِ الْأُخْرَى ، فَوَطِئَهَا ، وَحَمَلَتْ مِنْهُ ،
لَحِقَ الْوَلَدُ بِالوَاطِئِ ؛ لِأَنَّهُ وَطِئَ يَعْتَقِدُ حِلَّهُ ، فَلَحِقَ بِهِ النَّسَبُ ، كَالْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ .

(٣٢) سقط من : ا ، ب ، م .

وقال أبو بكر : لا يكون الولد للواطئ ، وإنما يكون للزوج . وهذا الذي يقتضيه مذهب
أبي حنيفة ، لأن الولد للفراش . ولنا ، أن الواطئ انفرَدَ بوطئها فيما يلحق به النسب ،
فلحق به كما لو لم تكن ذات زوج ، وكما لو تزوجت امرأة المفقود عند الحكم بوفاته ثم بان
حيًا ، والخبر مخصوص بهذا ، فنقيس عليه ما كان في معناه . وإن^(٣٣) وطئت امرأته أو أمته
بشبهة في طهر لم يصحبها فيه ، فاعتزلها حتى أتت بولد لسيئة أشهر من حين الوطء ، لحق
الواطئ ، وانتفى عن الزوج من غير إلعان ، وعلى قول^(٣٤) أبي بكر^(٣٤) ، وأبي حنيفة :
يلحق بالزوج^(٣٥) ؛ لأن الولد للفراش . وإن أنكر الواطئ الوطء ، فالقول قوله بغير
يمين ، ويلحق نسب الولد بالزوج ؛ لأنه لا يمكن إلحاقه بالمنكر ، ولا تقبل
دعوى الزوج في قطع نسب الولد . وإن أتت بالولد لدون ستة أشهر / من حين الوطء
لحق الزوج بكل حال ؛ لأننا نعلم أنه ليس من الواطئ . وإن اشتركا في وطئها في طهر ،
فأثب بولد يمكن أن يكون منهما ، لحق الزوج^(٣٦) ؛ لأن الولد للفراش ، وقد أمكن كونه
منه^(٣٧) . وإن ادعى الزوج أنه من الواطئ . فقال بعض أصحابنا : يعرض على القافة
معهما فيلحق بمن ألحقته به منهما ، فإن ألحقته بالواطئ لحقه ، ولم يملك نفيه عن
نفسه ، وانتفى عن الزوج بغير إلعان ، وإن ألحقته بالزوج لحقه ، ولم يملك نفيه باللعان
في أصح الروايتين . والأخرى ، له ذلك . وإن ألحقته^(٣٨) بهما ، لحق بهما ، ولم يملك
الواطئ نفيه عن نفسه . وهل يملك الزوج نفيه باللعان ؟ على روايتين . وإن لم توجد
قافة ، أو أنكر الواطئ الوطء ، أو اشتبه على القافة ، لحق الزوج ؛ لأن المقتضى
للحاق النسب به متحقق ، ولم يوجد ما يعارضه ، فوجب إثبات حكمه . ويحتمل أن

و ١١٩/٨

(٣٣) سقط من : م .

(٣٤-٣٤) سقط من : ب .

(٣٥) في ب ، م : الزوج .

(٣٦) في الزيادة : بكل حال .

(٣٧) سقط من : الأصل .

(٣٨) في ا ، م : ألحقه .

يَلْحَقُ الزَّوْجَ بِكُلِّ حَالٍ ؛ لِأَنَّ دَلَالََةَ قَوْلِ الْقَافَةِ ضَعِيفَةٌ ، وَدَلَالََةُ الْفِرَاشِ قَوِيَّةٌ ، فَلَا يَجُوزُ تَرْكُ دَلَالَتِهِ لِمُعَارَضَةِ دَلَالَةِ ضَعِيفَةٍ .

فصل : وإن^(٣٩) أتت امرأته^(٤٠) بوليد ، فادَّعى أنه من زَوْجِ قَبْلِهِ ، نَظَرْنَا ؛ فَإِنْ كَانَتْ تَزَوَّجَتْ بَعْدَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ، لَمْ يَلْحَقْ بِالْأَوَّلِ بِحَالٍ ، وَإِنْ كَانَ^(٤١) بَعْدَ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْذُ بَاءَتْ مِنَ الْأَوَّلِ ، لَمْ يَلْحَقْ بِهِ أَيْضًا ، وَإِنْ وَضَعَتْهُ لِأَقْلَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي ، لَمْ يَلْحَقْ بِهِ ، وَيَنْتَفِي عَنْهُمَا ، وَإِنْ كَانَ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ ، فَهُوَ وَلَدُهُ ، وَإِنْ كَانَ لِأَكْثَرَ مِنْ سِتَّةِ أَشْهُرٍ مِنْذُ تَزَوَّجَهَا الثَّانِي ، وَلِأَقْلَ مِنْ أَرْبَعِ سِنِينَ مِنْ طَلَاقِ الْأَوَّلِ ، وَلَمْ يَعْلَمْ انْقِضَاءُ الْعِدَّةِ ، غَرِضُ عَلَى الْقَافَةِ ، وَلِحَقْ^(٤٢) بِمَنْ أَلْحَقَتْهُ بِهِ مِنْهُمَا ، فَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِالْأَوَّلِ ، انْتَفَى عَنِ الزَّوْجِ بِغَيْرِ لِعَانٍ ، وَإِنْ أَلْحَقَتْهُ بِالزَّوْجِ انْتَفَى عَنِ الْأَوَّلِ وَلِحَقَّ الزَّوْجَ . وَهَلْ لَهُ نَفْيُهُ بِاللِّعَانِ ؟ عَلَى رَوَايَتَيْنِ .

١٣٣٥ - مسألة ؛ قال : (وَاللِّعَانُ الَّذِي يَسْرَأُ بِهِ مِنَ الْحَدِّ أَنْ يَقُولَ الزَّوْجُ بِمَحْضَرٍ مِنَ الْحَاكِمِ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ زَنَيْتُ . وَيُشِيرُ إِلَيْهَا . وَإِنْ لَمْ تُكُنْ حَاضِرَةً سَمَّاها^(١) ، وَنَسَبَهَا ، حَتَّى يُكْمَلَ ذَلِكَ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، ثُمَّ يُوقَفُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ ، وَيُقَالُ لَهُ : ائْتِ اللَّهَ ، فَإِنَّهَا الْمُوجِبَةُ ، وَعَذَابُ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ . فَإِنْ أَبَى إِلَّا أَنْ يُتِمَّ ، فَلْيَقُلْ : وَلَعَنَهُ اللَّهُ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَاهَا بِهِ مِنَ الزُّبَى . وَتَقُولُ هِيَ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ لَقَدْ كَذَبَ . / أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، ثُمَّ تُوقَفُ عِنْدَ الْخَامِسَةِ ، وَتُخَوَّفُ كَمَا تُخَوَّفُ الرَّجُلُ ، فَإِنْ أَبَتْ إِلَّا أَنْ تُتِمَّ ، فَلْتَقُلْ : وَغَضِبُ اللَّهُ عَلَيْهَا إِنْ

ظ ١١٩/٨

(٣٩) في ١ : « وإذا » .

(٤٠) سقط من : م .

(٤١) في ١ : « كانت » .

(٤٢) في ١ ، ب ، م : « ألحق » .

(١) في الأصل : « أسماها » .

كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَانِي ^(٢) بِهِ مِنَ الزَّنى .

في هذه المسألة مسألتان :

إحداهما : أَنَّ اللَّعَانَ لَا يَصِحُّ إِلَّا بِمَحْضَرٍ مِنَ الْحَاكِمِ ، أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ . وهذا مذهبُ الشافعي ؛ لِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ أَنْ يَسْتَدْعِيَ زَوْجَتَهُ إِلَيْهِ ، وَلَا عَنَ بَيْنَهُمَا ^(٣) . وَلَأنَّهُ إِمَّا يَمِينٌ ، وَإِمَّا شَهَادَةٌ ، وَأَيُّهُمَا كَانَ ، فَمِنْ شَرْطِهِ الْحَاكِمُ . وَإِنْ تَرَاضَى الزَّوْجَانِ بِغَيْرِ الْحَاكِمِ يُلَاعِنُ بَيْنَهُمَا ، لَمْ يَصِحَّ ذَلِكَ ؛ لِأَنَّ اللَّعَانَ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّغْلِيظِ وَالتَّأْكِيدِ ، فَلَمْ يَجْزْ بِغَيْرِ الْحَاكِمِ ، كَالْحَدِّ . وَسَوَاءٌ كَانَ الزَّوْجَانِ حُرَّيْنِ أَوْ مَمْلُوكَيْنِ ، فِي ظَاهِرِ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ . وَقَالَ أَصْحَابُ الشَّافِعِيِّ : لِلسَّيِّدِ أَنْ يُلَاعِنَ بَيْنَ عَبْدِهِ وَأُمْتِهِ ؛ لِأَنَّ لَهُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَيْهِمَا . وَلَنَا ، أَنَّهُ لِعَانَ بَيْنَ زَوْجَيْنِ ، فَلَمْ يَجْزْ لِغَيْرِ الْحَاكِمِ أَوْ نَائِبِهِ ، كَاللَّعَانِ بَيْنَ الْحُرَّيْنِ . وَلَا نُسَلِّمُ أَنَّ السَّيِّدَ يَمْلِكُ إِقَامَةَ الْحَدِّ عَلَى أُمْتِهِ الْمُزَوَّجَةِ ، ثُمَّ لَا يُشَبِّهُ اللَّعَانَ الْحَدَّ ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ زَجْرٌ وَتَأْدِيبٌ ، وَاللَّعَانُ إِمَّا شَهَادَةٌ وَإِمَّا يَمِينٌ ، فَافْتَرَقَا ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ دَارِيٌّ لِلْحَدِّ ، وَمُوجِبٌ لَهُ ، فَجَرَى مَجْرَى إِقَامَةِ الْبَيِّنَةِ عَلَى الزَّنى وَالْحُكْمِ بِهِ أَوْ بَنَفِيهِ . وَإِنْ كَانَتِ الْمَرْأَةُ خَفَرَةً لَا تَبْرُزُ لِحَوَائِجِهَا ، بَعَثَ الْحَاكِمُ نَائِبَهُ ، وَبَعَثَ مَعَهُ عُذُولًا ، لِيُلَاعِنُوا بَيْنَهُمَا ، وَإِنْ بَعَثَ نَائِبَهُ وَحْدَهُ جَازَ ؛ لِأَنَّ الْجَمْعَ غَيْرُ وَاجِبٍ .

فصل : وَيُسْتَحَبُّ أَنْ يَكُونَ اللَّعَانُ بِمَحْضَرِ جَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ، لِأَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ وَابْنَ عُمَرَ وَسَهْلَ بْنَ سَعْدٍ حَضَرُوهُ مَعَ حَدَاثَةِ أَسْنَانِهِمْ ، فَدَلَّ ذَلِكَ عَلَى أَنَّهُ حَضَرَهُ جَمْعٌ كَثِيرٌ ؛ لِأَنَّ الصَّبْيَانَ إِثْمًا يَحْضُرُونَ الْمَجَالِسَ تَبَعًا لِلرِّجَالِ ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ بُنِيَ عَلَى التَّغْلِيظِ ، مُبَالِغَةً فِي الرَّدْعِ بِهِ ^(٤) وَالزَّجْرِ ، وَفِعْلُهُ فِي الْجَمَاعَةِ أَبْلَغُ فِي ^(٥) ذَلِكَ . وَيُسْتَحَبُّ أَنْ لَا يَنْقُصُوا عَنْ أَرْبَعَةٍ ، لِأَنَّ بَيِّنَةَ الزَّنى الَّتِي شَرَعَ اللَّعَانُ مِنْ أَجْلِ الرَّمْيِ بِهِ أَرْبَعَةٌ ، وَلَيْسَ

(٢) فِي م : « رَمَانِي » .

(٣) تَقْدِمُ تَخْرِيجُهُ فِي : ٣٧٣/٨ .

(٤) سَقَطَ مِنْ : ب .

(٥) فِي ب : « مِنْ » .

شيء من هذا واجباً . ويُستحبُّ أن يتلأعنا قياماً ، فيبدأ الزوج فيلتعن وهو قائم ، فإذا فرغ قامت المرأة فالتعنَّت وهي قائمة ؛ لما روى عن النبي ﷺ أنه قال لِهلالِ بن أمية : « قُمْ فاشهد أربع شهاداتٍ »^(٦) . ولأنه إذا قام شاهدَه الناس ، فكان أبلغ في^(٧) شهرته ، فاستحبَّ ككثرة^(٨) الجمع ، وليس ذلك واجباً . وبهذا كله / قال أبو حنيفة ، والشافعي ، ولا أعلم فيه مخالفاً .

و ١٢٠/٨

فصل : قال القاضي : ولا يُستحبُّ التعلُّيظُ في اللعانِ بمكانٍ ولا زمانٍ . وبهذا قال أبو حنيفة ؛ لأنَّ الله تعالى أطلق الأمر بذلك ، ولم يُقيِّده بزمانٍ ولا مكانٍ ، فلا يجوزُ تقيُّده إلا بدليل ، ولأنَّ النبي ﷺ أمر الرجل بإحضار امرأته ، ولم يخصه بزمانٍ ، ولو خصه بذلك لتقلَّ ولم يُهمَل . وقال أبو الخطاب : يُستحبُّ أن يتلأعنا في الأزمان والأماكن التي تُعظَّم . وهذا مذهب الشافعي ، إلا أنَّ عنده في التعلُّيظ بالمكان قولين ؛ أحدهما ، أنَّ التعلُّيظ به مُستحبٌّ كالزمان . والثاني ، أنه واجب ؛ لأنَّ النبي ﷺ لا عن بينهما^(٩) عند المنبر ، فكان فعله بياناً للعان . ومعنى التعلُّيظ بالمكان ، أنَّهما إذا كانا بمكة لا عن بينهما بين الركن والمقام ، فإنه أشرف البقاع ، وإن كانا بالمدينة^(١٠) فعند منبر رسول الله ﷺ ، وفي بيت المقدس عند الصخرة ، وفي سائر البلدان في جوامعها . وأمَّا الزمان فبعد العصر ؛ لقول الله تعالى : ﴿ تَحْسِبُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلَاةِ فَيَقْسِمَانِ بِاللَّهِ ﴾^(١١) . وأجمع المفسرون على أنَّ المراد بالصلاة صلاة العصر . قال أبو الخطاب في موضع آخر^(١٢) : أو بين^(١٣) الأذنين ؛ لأنَّ الدعاء بينهما لا يُردُّ . والصحيح الأول ،

(٦) تقدم تخريجه ، في : ٣٧٣/٨ .

(٧) في ١ ، ب : « من » .

(٨) في م : « كثرة » .

(٩) سقط من : م .

(١٠) في ب ، م : « في المدينة » .

(١١) سورة المائدة ١٠٦ .

(١٢) في ب : « وبين » .

ولو^(١٣) اسْتَحَبَّ ذَلِكَ لَفَعَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ ، وَلَوْ فَعَلَهُ لَنَقِلَ ، وَلَمْ يَسْعَ^(١٤) تَرْكُهُ^(١٥) وإهماله . وَأَمَّا قَوْلُهُمْ : إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ لَا عَنَ بَيْنَهُمَا عِنْدَ الْمِنْبَرِ . فَلَيْسَ هَذَا فِي شَيْءٍ مِنَ الْأَحَادِيثِ الْمَشْهُورَةِ . وَإِنْ ثَبَتَ هَذَا ، فَيَحْتَمِلُ أَنَّهُ^(١٦) كَانَ بِحُكْمِ الْإِتِّفَاقِ ؛ لِأَنَّ مَجْلِسَهُ كَانَ عِنْدَهُ ، فَلَا عَنَ بَيْنَهُمَا فِي مَجْلِسِهِ . وَإِنْ كَانَ اللَّعَانُ بَيْنَ كَافَرَيْنِ ، فَالْحُكْمُ فِيهِ كَالْحُكْمِ فِي اللَّعَانِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُعْلَظَ بِالْمَكَانِ^(١٧) ؛ لِقَوْلِهِ فِي الْإِيمَانِ : وَإِنْ كَانَ لَهُمْ مَوَاضِعُ يُعْظَمُونَهَا ، وَيَتَّقُونَ^(١٨) أَنْ يَحْلِفُوا فِيهَا كَاذِبِينَ ، حَلَفُوا فِيهَا . فَعَلَى هَذَا ، يُلَاعَنُ بَيْنَهُمَا فِي مَوَاضِعِهِمُ الَّتِي^(١٩) يُعْظَمُونَهَا ؛ النَّصْرَانِيُّ فِي الْكَنِيسَةِ ، وَالْيَهُودِيُّ فِي الْبَيْعَةِ ، وَالْمَجُوسِيُّ فِي بَيْتِ النَّارِ . وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُمْ مَوَاضِعُ يُعْظَمُونَهَا ، حَلَفَهُمُ الْحَاكِمُ فِي مَجْلِسِهِ ؛ لِتَعْدِيرِ التَّغْلِيظِ بِالْمَكَانِ . وَإِنْ كَانَتِ الْمُسْلِمَةُ حَائِضًا ، وَقُلْنَا : إِنَّ اللَّعَانَ بَيْنَهُمَا يَكُونُ فِي الْمَسْجِدِ . وَقَفَّتْ عَلَى بَابِهِ ، وَلَمْ تَدْخُلْهُ ؛ لِأَنَّ

١٢٠/٨ ظ ذلك أَقْرَبُ الْمَوَاضِعِ / إِلَيْهِ .

المسألة الثانية : فِي أَلْفَاظِ اللَّعَانِ وَصِفَتِهِ ، أَمَّا أَلْفَاظُهُ فَهِيَ خَمْسَةٌ فِي حَقِّ^(٢٠) كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا . وَصِفَتُهُ أَنَّ الْإِمَامَ يَبْدَأُ بِالزَّوْجِ ، فَيُقِيمُهُ ، وَيَقُولُ لَهُ : قُلْ أَرْبَعَ مَرَّاتٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنِّي لِمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ زَوْجَتِي هَذِهِ مِنَ الزُّنَى . وَيُشِيرُ إِلَيْهَا إِنْ كَانَتْ حَاضِرَةً ، وَلَا يَحْتَاجُ مَعَ الْحُضُورِ وَالْإِشَارَةِ إِلَى^(٢١) نِسْبَةِ وَتَسْمِيَةِ^(٢٢) ، كَمَا لَا يَحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ

(١٣) فِي أ ، ب : « فُلُو » .

(١٤) فِي أ ، ب ، م زِيَادَةٌ : « لَهُ » .

(١٥) سَقَطَ مِنْ : م .

(١٦) فِي م : « إِذَا » .

(١٧) فِي م : « فِي الْمَكَانِ » .

(١٨) فِي م : « وَيَتَّقُونَ » .

(١٩) فِي م : « اللَّاقِي » .

(٢٠) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ .

(٢١-٢٢) فِي م : « نَسَبَهَا وَتَسَمَّيْتُهَا » .

في سائر العقود ، وإن كانت غائبة أسماها ونسبها ، فقال : امرأتى فلانة بنت فلان^(٢٢) . ويرفع في نسبها حتى تنتفى^(٢٣) المشاركة بينها وبين غيرها . فإذا شهد أربع مرات ، وقفه الحاكم ، وقال له : اتق الله ، فإنها الموجبة ، وعذاب^(٢٤) الدنيا أهون من عذاب الآخرة ، وكل شيء أهون من لعنة الله . ويأمر رجلاً فيضع يده على فيه ، حتى لا يبادر بالخامسة قبل المؤعظة ، ثم يأمر الرجل ، فيرسل يده عن فيه ، فإن رآه يَمْضِي في ذلك ، قال له : قل : وأن لعنة الله على إن كنت من الكاذبين فيما رَمَيْتُ به زَوْجَتِي هذه من الزنى . ثم يأمر المرأة بالقيام ، ويقول لها : قولي : أشهد بالله أن زَوْجِي هذا من الكاذبين فيما رَمَانِي به من الزنى . وتُشِيرُ إليه ، وإن كان غائباً أَسْمَتْهُ ونَسَبَتْهُ ، فإذا كَرَّرْتَ ذلك أربع مرات ، وقفها ، ووعظها كما ذكرنا في حق الزوج ، ويأمر امرأة فتضع يدها على فيها ، فإن رآها تَمْضِي على ذلك ، قال لها : قولي : وأن غضب الله على إن كان زَوْجِي هذا من الصادقين فيما رَمَانِي به من الزنى . قال إسحاق بن منصور : قلت لأحمد : كيف يُلاعَنُ ؟ قال : على ما في كتاب الله تعالى ، يقول أربع مرات : أشهد بالله أني فيما رَمَيْتُهَا به من الصادقين . ثم يُوقَفُ عند الخامسة ، فيقول : لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . والمرأة مثل ذلك ، تُوقَفُ عند الخامسة ، فيقال لها اتق الله ، فإنها الموجبة ، تُوجِبُ عليك العذاب . فإن حَلَفَتْ ، قالت : غضب الله عليها إن كان من الصادقين . وعدد هذه الألفاظ الخمسة شَرْطٌ في اللعان ، فإن أُخِلَّ بواحدة منها ، لم يصح ، على ما ذكرناه فيما مضى ، وإن أُبْدِلَ لفظاً منها ، فظاهر كلام الخِرَقِيِّ أَنَّهُ يجوز أن يُبْدَلَ قوله : إني لمن الصادقين . بقوله : لقد زَنْتُ . لأنَّ معناه واحد ، ويجوز لها إبدال : إني لمن الكاذبين . بقولها : لقد كَذَبَ . لأنه ذكر صفة اللعان كذلك . / واتباع لفظ النص أولي وأحسن . وإن أُبْدِلَ لفظ^(٢٥) : «أشهد» بلفظ من ألفاظ اليمين ، فقال : أحلف

(٢٢) في زيادة : « ابن فلان » .

(٢٣) في م : « ينفي » .

(٢٤) سقطت الواو من : م .

(٢٥) في ب ، م : « لفظة » .

أَوْ أُقْسِمُ أَوْ أُولَى . لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ . وَقَالَ أَبُو الْخَطَّابِ : فِيهِ وَجْهٌ آخَرُ ، أَنَّهُ يُعْتَدُّ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالْمَعْنَى ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ أَبْدَلَ : إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ . بِقَوْلِهِ : لَقَدْ زَنْتُ . وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ فِي هَذَا . وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لَا يَصِحُّ ؛ لِأَنَّ مَا اعْتَبِرَ فِيهِ لَفْظُ الشَّهَادَةِ ، لَمْ يَقُمْ غَيْرُهُ مَقَامَهُ ، كَالشَّهَادَاتِ فِي الْحُقُوقِ ، وَلِأَنَّ اللَّعَانَ يُقْصَدُ فِيهِ التَّغْلِيظُ ، وَاعْتِبَارُ لَفْظِ الشَّهَادَاتِ أَبْلَغُ فِي التَّغْلِيظِ ، فَلَمْ يَجْزُ تَرْكُهُ ، وَلِهَذَا لَمْ يَجْزُ أَنْ يُقْسِمَ بِاللَّهِ مِنْ غَيْرِ كَلِمَةٍ تَقُومُ مَقَامَ أَشْهَدُ . وَالثَّانِي ، يُعْتَدُّ بِهِ ؛ لِأَنَّهُ أَتَى بِالْمَعْنَى ، أَشْبَهَ مَا قَبْلَهُ . وَلِلشَّافِعِيِّ وَجْهَانِ كَهَذَيْنِ . وَإِنْ أَبْدَلَ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ بِالْإِبْعَادِ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّ لَفْظَ اللَّعْنَةِ أَبْلَغُ فِي الزَّجْرِ وَأَشَدُّ فِي أَنْفُسِ النَّاسِ ، وَلِأَنَّهُ عَدَلَ عَنِ الْمَنْصُوصِ . وَقِيلَ : يَجُوزُ ؛ لِأَنَّ مَعْنَاهُمَا وَاحِدٌ . وَإِنْ أَبْدَلَتِ الْمَرْأَةُ لَفْظَةَ الْعُضْبِ بِاللَّعْنَةِ ، لَمْ يَجْزُ ؛ لِأَنَّ الْعُضْبَ أَغْلَظُ ، وَلِهَذَا اخُصِّصَتِ الْمَرْأَةُ بِهِ ؛ لِأَنَّ الْمَرْأَةَ^(٢٦) الْمُعِيرَةَ^(٢٧) بَزَنَاهَا أَقْبَحُ ، وَإِثْمُهَا بِفِعْلِ الزَّنى أَعْظَمُ مِنْ إِثْمِهِ بِالْقَذْفِ^(٢٨) . وَإِنْ أَبْدَلَتْهَا بِالسَّخَطِ ، خُرَجَ عَلَى الْوَجْهَيْنِ^(٢٩) فِيمَا إِذَا أَبْدَلَ الرَّجُلُ لَفْظَ^(٣٠) اللَّعْنَةِ بِالْإِبْعَادِ . وَإِنْ أَبْدَلَ الرَّجُلُ لَفْظَ^(٣٠) اللَّعْنَةِ بِالْعُضْبِ ، اخْتَمَلَ أَنْ يَجُوزَ ؛ لِأَنَّهُ أَبْلَغُ ، وَاخْتَمَلَ أَنْ لَا يَجُوزَ ؛ لِخِلَافَتِهِ^(٣١) الْمَنْصُوصِ . قَالَ الْوَزِيرُ يَحْيَى بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ هُبَيْرَةَ^(٣٢) رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى : مِنَ الْفُقَهَاءِ مَنْ اشْتَرَطَ أَنْ يُزَادَ بَعْدَ قَوْلِهِ : مِنَ الصَّادِقِينَ : فِيمَا رَمَيْتُهَا بِهِ مِنَ الزَّنى . وَاشْتَرَطَ فِي نَفْسِهَا عَنْ نَفْسِهَا : فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنى . وَلَا أَرَاهُ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ ؛ لِأَنَّ اللَّهَ سَبَّحَانَهُ أَنْزَلَ ذَلِكَ وَبَيَّنَّهُ ، وَلَمْ يَذْكُرْ هَذَا الْاِشْتِرَاطَ . وَأَمَّا مَوْعِظَةُ الْإِمَامِ

(٢٦) سقط من : الأصل .

(٢٧) سقط من : م .

(٢٨) في م : « للقدف » .

(٢٩) في م ، « وجهين » .

(٣٠) في ب ، م : « لفظة » .

(٣١) في الأصل : « لخالفه » .

(٣٢) يحيى بن محمد بن هبيرة الشيباني الحنبلي ، وزير المقتضى وابنه ، كان مجلسه معمورا بالعلماء والفقهاء ، وألف ، ومات شهيدا مسموما . سنة ستين وخمسمائة . العبر ١٧٢/٤ ، ١٧٣ ، ذيل طبقات الحنابلة ٢٥١/١ - ٢٨٩ .

لهما بعد الرابعة ، وقبل الخامسة ، فهي مُسْتَحَبَّةٌ في قول أكثر أهل العلم ؛ لما رَوَى ابنُ عباسٍ قال : لَمَّا كَانَتِ الْخَامِسَةُ ، قِيلَ : يَا هَلَالُ ، اتَّقِ اللَّهَ ، فَإِنَّهَا الْمُوجِبَةُ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ . فَقَالَ : وَاللَّهِ لَا يُعَذِّبُنِي اللَّهُ عَلَيْهَا ، كَأَلَمْ يَجْلِدْنِي عَلَيْهَا . فَشَهِدَ الْخَامِسَةَ . فَلَمَّا ^(٣٣) كَانَتِ الْخَامِسَةُ ^(٣٣) ، قِيلَ لَهَا : اتَّقِ اللَّهَ ، فَإِنَّ عَذَابَ الدُّنْيَا أَهْوَنُ مِنْ عَذَابِ الْآخِرَةِ ، وَإِنَّ هَذِهِ الْمُوجِبَةَ الَّتِي تُوجِبُ عَلَيْكَ الْعَذَابَ . فَتَلَكَّأَتْ سَاعَةً ، ثُمَّ قَالَتْ : وَاللَّهِ لَا أَفْضَحُ قَوْمِي . فَشَهِدَتِ الْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ .

وروى / أبو إسحاق الجوزجاني ، بإسناده ، حديثَ الْمُتْلَاعَيْنِ ، قال : فَشَهِدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ، ثُمَّ أَمَرَ بِهِ فَأَمْسِكَ عَلَى فِيهِ ، فَوَعَظَهُ ، وَقَالَ : « وَيَحْكُ كُلُّ شَيْءٍ أَهْوَنُ عَلَيْكَ مِنْ لَعْنَةِ اللَّهِ » . ثُمَّ أُرْسِلَ ، فَقَالَ : لَعْنَةُ اللَّهِ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ . ثُمَّ دَعَاها ، فَقَرَأَ عَلَيْهَا ، فَشَهِدَتْ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَأَمْسِكَ عَلَى فِيهَا ، وَقَالَ : « وَيَحْكُ كُلُّ شَيْءٍ أَهْوَنُ عَلَيْكَ مِنْ عَذَابِ اللَّهِ » . وَذَكَرَ الْحَدِيثَ .

فصل : وَيُشْتَرَطُ فِي صِحَّةِ اللَّعَانِ شَرْوُطٌ سِتَّةٌ ؛ أَحَدُهَا ، أَنْ يَكُونَ بِمَحْضَرِ الْإِمَامِ أَوْ نَائِبِهِ . وَالثَّانِي ، أَنْ يَأْتِيَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بِاللَّعَانِ بَعْدَ الْفَائِهِ عَلَيْهِ ، فَإِنْ بَادَرَ بِهِ قَبْلَ أَنْ يُلْقِيَهُ الْإِمَامُ عَلَيْهِ ، لَمْ يَصِحَّ ، كَمَا لَوْ حَلَفَ قَبْلَ أَنْ يُحْلِفَهُ الْحَاكِمُ . الثَّالِثُ ، اسْتِكْمَالُ لَفْظَاتِ اللَّعَانِ الْخَمْسَةِ ، فَإِنْ نَقَصَ مِنْهَا لَفْظَةً ، لَمْ يَصِحَّ . الرَّابِعُ ، أَنْ يَأْتِيَ بِصُورَتِهِ ، إِلَّا مَا ذَكَرْنَا مِنَ الْاِخْتِلَافِ فِي إِبْدَالِ لَفْظَةٍ بِمِثْلِهَا فِي الْمَعْنَى . الْخَامِسُ ، التَّرْتِيبُ ، فَإِنْ قَدَّمَ لَفْظَةَ اللَّعْنَةِ عَلَى شَيْءٍ مِنَ الْأَلْفَاظِ الْأَرْبَعَةِ ، أَوْ قَدَّمَ الْمَرْأَةَ لِعَانِهَا عَلَى لِعَانِ الرَّجُلِ ، لَمْ يُعْتَدَّ بِهِ . السَّادِسُ ، الْإِشَارَةُ مِنْ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى صَاحِبِهِ إِنْ كَانَ حَاضِرًا ، أَوْ تَسْمِيَتُهُ ^(٣٤) وَنِسْبَتُهُ إِنْ كَانَ غَائِبًا . وَلَا يُشْتَرَطُ حُضُورُهُمَا مَعًا ، بَلْ لَوْ كَانَ أَحَدُهُمَا غَائِبًا عَنْ صَاحِبِهِ ،

(٣٣-٣٣) سقط من : الأصل .

(٣٤) في م : « وتسميته » .

مثل أن لا عن الرجل في المسجد والمرأة على بابها ، لعدم إمكان دخولها^(٣٥) ، جاز .

فصل : وإن كان الزوجان يعرفان العربية ، لم يجز أن يلتعنا بغيرها ؛ لأن اللعان ورد في القرآن بلفظ العربية . وإن كانا لا يحسنان ذلك ، جاز لهما الالتعان بلسانتهما ؛ لموضع الحاجة ، فإن كان الحاكم يحسن لسانتهما ، أجزأ ذلك ، ويستحب أن يحضر معه أربعة يحسنون لسانتهما ، وإن كان الحاكم لا يحسن لسانتهما ، فلا بد من ترجمان . قال القاضي : ولا يجزئ في الترجمة أقل من اثنين عدلين . وهو قول الشافعي ، وظاهر قول الخرقي ؛ لأنه قال : ولا يقبل في الترجمة عن أعجمي حاكم إليه ، إذا لم يعرف لسانه ؛ أقل من عدلين يعرفان لسانه . وذكر أبو الخطاب رواية أخرى ، أنه يجزئ قول عدل^(٣٦) واحد .^(٣٧) وهو قول أبي حنيفة^(٣٧) ، وسندكر ذلك في موضع آخر ، إن شاء الله تعالى .

١٣٣٦ - مسألة : قال : (وإن كان بينهم في اللعان ولد ، ذكر الولد ، فإذا قال : أشهد بالله ، لقد زنت . يقول : / وما هذا الولد ولدي . وتقول هي : أشهد بالله لقد كذب ، وهذا الولد ولده)

١٢٢/٨

وجملة ذلك ، أنه متى كان اللعان لنفي ولد ، فلا بد من ذكره في لعانتهما . وقال الشافعي : لا تحتاج المرأة إلى ذكره ؛ لأنها لا تنفيه ، وإنما احتاج الزوج إلى ذكره لنفيه . وقال أبو بكر : لا يحتاج واحد^(١) منهما إلى ذكره ، وينتفي بزوال الفراش . ولنا ، أن من سقط حقه باللعان ، اشترط ذكره فيه ، كالمرأة ، والمرأة أحد الزوجين ، فكان ذكر الولد شرطاً في لعانها كالزوج ، ولأنهما متحالان^(٢) على شيء ، فيشترط^(٣) ذكره في

(٣٥) في الأصل ، ١ : « دخوله » .

(٣٦) سقط من : الأصل .

(٣٧-٣٧) سقط من : ب .

(١) سقط من : ب .

(٢) في الأصل : « مختلفان » .

(٣) في م : « فاشترط » .

تَحَالِفُهُمَا كَالْمُخْتَلِفَيْنِ فِي الْيَمِينِ . وَظَاهِرُ كَلَامِ الْخَرَقِيِّ أَنَّهُ يُكْتَفَى بِقَوْلِ الزَّوْجِ : وَمَا هَذَا الْوَلَدُ وَلَدِي . وَمِنَ الْمَرْأَةِ بِقَوْلِهَا ^(٤) : وَهَذَا الْوَلَدُ وَلَدُهُ . وَقَالَ الْقَاضِي : يُشْتَرَطُ أَنْ يَقُولَ : هَذَا الْوَلَدُ مِنْ زَنِيِّ ، وَلَيْسَ هُوَ ^(٥) مِنِّي . وَهُوَ مَذْهَبُ الشَّافِعِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يُرِيدُ بِقَوْلِهِ : لَيْسَ هُوَ مِنِّي . يَعْنِي خَلْقًا وَخُلُقًا . وَلَمْ تَقْتَصِرْ عَلَى قَوْلِهِ ^(٥) : مِنْ زَنِيِّ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ يَعْتَقِدُ أَنَّ الْوَطْءَ فِي نِكَاحٍ فَاسِدٍ زَنِي ، فَأَكْذُنَا بِذِكْرِهِمَا جَمِيعًا . وَلَنَا ، أَنَّهُ نَفَى الْوَلَدَ فِي اللَّعَانِ فَاكْتَفَى بِهِ ، كَمَا لَوْ ذَكَرَ اللَّفْظَيْنِ ، وَمَا ذَكَرُوهُ مِنَ التَّأْكِيدِ تَحَكُّمٌ بِغَيْرِ دَلِيلٍ ، وَلَا يَنْتَفِي بِالْإِحْتِمَالِ بَضْمٌ إِحْدَى اللَّفْظَتَيْنِ إِلَى الْأُخْرَى ، فَإِنَّهُ إِذَا اعْتَقَدَ أَنَّهُ مِنْ وَطْءٍ فَاسِدٍ ، وَاعْتَقَدَ ^(٦) أَنَّ ذَلِكَ زَنِي صَحَّ مِنْهُ أَنْ يَقُولَ اللَّفْظَيْنِ ^(٧) جَمِيعًا ، وَقَدْ يُرِيدُ أَنَّهُ لَا يُشْبِهُنِي خَلْقًا وَخُلُقًا ، أَوْ أَنَّهُ ^(٨) مِنْ وَطْءٍ فَاسِدٍ . فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الْوَلَدَ فِي اللَّعَانِ ، لَمْ يَنْتَفِ عَنْهُ . فَإِنْ أَرَادَ نَفْيَهُ ، أَعَادَ اللَّعَانَ ، وَيَذْكُرُ نَفْيَ الْوَلَدِ فِيهِ .

فصل : وَإِذَا قَذَفَ امْرَأَتُهُ بِالزَّنَى بَرَجُلٍ بَعَيْنَهُ ، فَقَدْ قَذَفَهُمَا ، وَإِذَا لَاعَنَهَا ^(٩) سَقَطَ الْحَدُّ عَنْهُمَا ، سَوَاءٌ ذَكَرَ الرَّجُلُ فِي لِعَانِهِ أَوْ لَمْ يَذْكُرْهُ ، وَإِنْ لَمْ يُلَاعِنْ ، فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا الْمُطَالَبَةُ ، وَأَيُّهُمَا طَالَبٌ ، حُدُّ لَهُ ، وَمَنْ لَمْ يُطَالَبْ ، فَلَا يُحَدُّ لَهُ ، كَمَا لَوْ قَذَفَ رَجُلًا بِالزَّنَى بَامْرَأَةٍ مُعَيَّنَةٍ . وَبِهَذَا قَالَ أَبُو حَنِيفَةَ ، وَمَالِكٌ ، إِلَّا فِي أَنَّه لَا يَسْقُطُ حَدُّهُ بِلِعَانِهَا ^(١٠) . وَقَالَ بَعْضُ أَصْحَابِنَا : الْقَذْفُ لِلزَّوْجَةِ وَحْدَهَا ، وَلَا يَتَعَلَّقُ بِغَيْرِهَا حَقٌّ فِي الْمُطَالَبَةِ وَلَا الْحَدُّ ؛ لِأَنَّ هِلَالَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ زَوْجَتَهُ بِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ ، فَلَمْ يَحُدَّهُ

(٤) سقط من : ١ .

(٥) في ١ ، ب زيادة : « هو » .

(٦) في الأصل : « فاعتقد » .

(٧) في ١ : « اللفظتين » .

(٨) في الأصل ، ١ : « وأنه » .

(٩) في ب : « لاعنها » . وبعده زيادة : « عنه » .

(١٠) في ب : « بلعانها » .

١٢٢/٨ ظ النبي ﷺ ، ولا عَزْرَ له^(١١) . وقال بعضُ أصحابِ الشافعيّ : يجبُ / الحَدُّ لهما^(١٢) . وهل يجبُ حَدُّ واحدٍ^(١٣) أو حَدَّانِ ؟ على وَجْهَيْنِ . وقال بعضهم : لا يجبُ إِلَّا حَدُّ واحدٍ ، قولًا واحدًا . ولا خِلافَ بينهم أَنَّهُ إذا لَاعَنَ ، وَذَكَرَ الأَجْنَبِيَّ في لِعَانِهِ ، أَنَّهُ يَسْقُطُ عَنْهُ حُكْمُهُ ، وإن لم يذكره ، فعلى وَجْهَيْنِ . ولنا ، أَنَّ اللِّعَانَ بَيِّنَةٌ في أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ ، فكان بَيِّنَةٌ في الطَّرَفِ الآخرِ ، كالشَّهادَةِ ، ولأنَّ به حَاجَةٌ إلى قَذْفِ الزَّانِي ، لما أَفْسَدَ عليه من فِرَاشِهِ ، وربما يَخْتِاجُ إلى ذِكْرِهِ لِيَسْتَدِلَّ بِشَبِّهِ الْوَلَدِ لِلْمَقْدُوفِ على صِدْقِ قَاضِيهِ ، كما اسْتَدَلَّ النبي ﷺ على صِدْقِ هَلَالٍ بِشَبِّهِ الْوَلَدِ لَشَرِيكِ بنِ سَحْمَاءَ ، فَوَجَبَ أَنْ يُسْقَطَ حُكْمُ قَذْفِهِ ما أَسْقَطَ حُكْمَ قَذْفِهَا ، قِيَاسًا لَهَا عَلَيْهَا .

فصل : ولو قَذَفَ امرأته وأَجْنَبِيَّةً أو أَجْنَبِيًّا بكَلِمَتَيْنِ ، فعليه حَدَّانِ لهما ، فيَخْرُجُ من حَدِّ الأَجْنَبِيَّةِ بِالْبَيِّنَةِ خاصَّةً ، ومن حَدِّ الزَّوْجَةِ بِالْبَيِّنَةِ أو اللَّعَانِ . وإن قَذَفَهُمَا بكَلِمَةٍ ، فكذلك ، إِلَّا أَنَّهُ إذا لم يُلَاعِنِ ، ولم تُقَمْ بَيِّنَةٌ ، فهل يُحَدُّ لهما حَدًّا واحدًا أو حَدَّينِ ؟ على رِوَايَتَيْنِ ؛ إحداهما ، يُحَدُّ حَدًّا واحدًا . وبه قال أبو حنيفة ، والشافعيُّ في القديم . وزاد أبو حنيفة : سواءَ كان بكَلِمَةٍ أو بكَلِمَاتٍ ؛ لأنَّها^(١٤) حُدُودٌ من جِنْسٍ ، فَوَجَبَ أَنْ تَتَدَاخَلَ ، كَحُدُودِ الزَّوْجَى . والثانية : إن طَلَبُوا^(١٥) مُجْتَمِعِينَ فَحَدُّ واحدٍ ، وإن طَلَبُوا^(١٥) مُتَفَرِّقِينَ فلكل واحدٍ حَدٌّ ؛ لأنَّهُمْ إذا اجْتَمَعُوا في الطَّلَبِ ، أُمِكنَ إِيْفَاؤُهُمْ بِالْحَدِّ الْوَاحِدِ ، وإذا تَفَرَّقُوا لم يُمَكِّنْ جَعْلُ الْحَدِّ الْوَاحِدِ إِيْفَاءَ مَنْ لم يُطَالَبْ ؛ لأنَّهُ لا يَجُوزُ إِقَامَةُ الْحَدِّ لَهُ قَبْلَ الْمُطَالَبَةِ مِنْهُ . وقال الشافعيُّ ، في الجَدِيدِ^(١٦) : يُقَامُ لِكُلِّ واحدٍ حَدٌّ بِكُلِّ

(١١) تقدم تخريجه ، في : ٣٧٣/٨ .

(١٢) سقط من : ب ، م .

(١٣) سقط من : الأصل .

(١٤) في ١ ، ب ، م : « لأنهما » .

(١٥) في ١ ، ب ، م : « طالبوا » .

(١٦) في م : « الحد » .

حال ؛ لأنها حقوق لآدميين^(١٧) ، فلم تتداخل ، كالذيون . ولنا ، على^(١٨) أنه إذا قَذَفَهُمَا بكلمة واحدة يُجْزَى حَدُّ واحد ، أنه^(١٩) يظهر كذبه في قَذْفِهِ ،^(٢٠) وبِراءَةُ عَرْضِهِمَا^(٢١) من رَمِيهِ بِحَدِّ واحد ، فأجزأ ، كما لو كان القَذْفُ لواحد . وإذا قَذَفَهُمَا بكلمتين ، وَجَبَ حَدَّانِ ؛ لأنَّهُمَا قَذَفَانِ لشخصين ، فوجب لكل واحد حَدٌّ ، كما لو قَذَفَ الثاني بعد حَدِّ الأول . وهكذا الحكم فيما إذا قَذَفَ أَجْنَبِيَّتَيْنِ أو أَجْنَبِيَّاتٍ ، فالتفصيل فيه على ما ذكرناه . وإن قَذَفَ أَرْبَعَ نِسَائِهِ ، فالحكم في الحَدِّ كذلك . وإن أراد اللعان ، فعليه أن يُلاعِنَ لكل واحدةٍ لِعَانًا مُفْرَدًا ، وَيَبْدَأُ بِلِعَانِ التِي تَبْدَأُ بِالمُطَالِبَةِ ، فَإِنْ طَالَ بَنَ جَمِيعًا ، وَتَشَاحَنَ ، بَدَأَ / بِأَحَدَاهُنَّ بِالْقُرْعَةِ ، وَإِنْ لَمْ يَتَشَاحَنَ^(٢٢) ، بَدَأَ بِلِعَانِ مَنْ شَاءَ مِنْهُنَّ ، وَلَوْ بَدَأَ بِوَاحِدَةٍ^(٢٣) مِنْهُنَّ مِنْ غَيْرِ قُرْعَةٍ مَعَ المُشَاحَّةِ ، صَحَّ . وَيَحْتَمِلُ أَنْ يُجْزِيَهُ لِعَانٌ وَاحِدٌ ، فيقول : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنِّي لَمِنَ الصَّادِقِينَ فيما رَمَيْتُ بِهِ كُلَّ وَاحِدَةٍ مِنْ زَوْجَاتِي هَؤُلَاءِ الأَرْبَعَ مِنَ الزَّنَى . وتقول كُلُّ وَاحِدَةٍ : أَشْهَدُ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الكَاذِبِينَ فيما رَمَانِي بِهِ مِنَ الزَّنَى . لَأَنَّهُ يَحْصُلُ الْمَقْصُودُ بِذَلِكَ . وَالأَوَّلُ أَصَحُّ ؛ لِأَنَّ اللِّعَانَ أَيْمَانٌ ، فَلَا تَتَدَاخَلُ لِمَا عِدَّةٌ ، كَالْأَيْمَانِ فِي الدُّيُونِ .

فصل : ولو قال لَزَوْجَتِهِ : يَا زَانِيَةُ بِنْتُ الزَّانِيَةِ . فَقَدْ قَذَفَهَا ، وَقَذَفَ أُمُّهَا بكلمتين ، والحكم في الحَدِّ لهما على ما مضى من التفصيل فيه . فَإِنْ اجْتَمَعَا فِي المُطَالِبَةِ ، فَفِي أَيْتِهِمَا يُقَدَّمُ^(٢٤) ؟ فِيهِ^(٢٥) وَجْهَانِ ؛ أَحَدُهُمَا ، الأُمُّ ؛ لِأَنَّ حَقَّهَا آكَدُ ، لِكُونِهِ^(٢٥) لَا

(١٧) فِي ب ، م : « الأدميين » .

(١٨) سَقَطَ مِنْ : أ ، ب ، م .

(١٩) فِي م : « لَأَنَّهُ » .

(٢٠) (٢٠ - ٢٠) فِي الْأَصْلِ : « فَبِراءَةِ عَرْضِهَا » .

(٢١) فِي م : « يَتَشَاحَنَ » .

(٢٢) فِي أ : « بِلِعَانِ وَاحِدَةٍ » .

(٢٣) فِي الْأَصْلِ ، م : « يَتَقَدَّمُ » .

(٢٤) سَقَطَ مِنْ : الْأَصْلُ ، أ ، ب .

(٢٥) فِي الْأَصْلِ : « لِكُونِهَا » .

يَسْقُطُ^(٢٦) إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ^(٢٧) ، وَلَأنَّ^(٢٨) لَهَا فَضِيلَةَ الْأُمُومَةِ . وَالثَّانِي ، تُقَدَّمُ^(٢٩) الْبَيِّنَةُ ؛ لِأَنَّهُ
بَدَأَ بِقَذْفِهَا . وَمَتَى حُدَّ لِأَحَدَاهُمَا ، ثُمَّ وَجَبَ عَلَيْهِ الْحَدُّ لِلْأُخْرَى ، لَمْ يُحَدَّ حَتَّى يَبْرَأَ
جُلْدُهُ مِنْ حَدِّ^(٣٠) الْأُولَى . فَإِنْ قِيلَ : إِنَّ الْحَدَّ هُنَا حَقٌّ لَأَدَمَى ، فَلِمَ لَا يُوَالَى بَيْنَهُمَا
كَالْقِصَاصِ ، فَإِنَّهُ لَوْ قَطَعَ يَدَى رَجُلَيْنِ ، قَطَعْنَا يَدَيْهِمَا ، وَلَمْ نُؤَخِّرْهُ ؟ قُلْنَا : لِأَنَّ حَدَّ
الْقَذْفِ لَا يَتَكَرَّرُ بِتَكَرُّرِ سَبِّهِ قَبْلَ إِقَامَةِ حَدِّهِ ، فَالْمُؤَالَاةُ بَيْنَ حَدَّيْنِ فِيهِ تُخْرِجُهُ عَنْ
مَوْضُوعِهِ ، وَالْقِصَاصُ يَجُوزُ أَنْ تُقَطَعَ الْأَطْرَافُ كُلُّهَا فِي قِصَاصٍ وَاحِدٍ ، فَإِذَا جَازَ
لِوَاحِدٍ ، فَلَا تُنْتِنِ أُولَى .

فصل : وَإِنْ قَذَفَ مُحْصَنًا مَرَّاتٍ ، فَحَدَّ وَاحِدًا ، رِوَايَةً وَاحِدَةً ، سَوَاءً قَذَفَهُ بِرِئْسٍ آخَرَ ،
أَوْ كَرَّرَ الْقَذْفَ بِالْأَوَّلِ ؛ لِأَنَّهُمَا حَدَّانِ تَرَادَفَ سَبِّهِمَا ، فَتَدَاخَلَا ، كَالزَّئْيِ مِرَارًا . وَإِنْ
قَذَفَهُ فَحَدَّ لَهُ ، ثُمَّ قَذَفَهُ مَرَّةً أُخْرَى بِذَلِكَ الزَّئْيِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهِ ؛ لِأَنَّهُ قَدْ تَحَقَّقَ كَذِبُهُ فِيهِ
بِالْحَدِّ ، فَلَا حَاجَةَ إِلَى إِظْهَارِ كَذِبِهِ فِيهِ ثَانِيًا ، وَلَمَّا جَلَدَ عُمَرُ أَبَا بَكْرَةَ حِينَ شَهِدَ عَلَى
الْمُغِيرَةِ بْنِ شُعْبَةَ ، أَعَادَ قَذْفَهُ ، فَهَمَّ عُمَرُ بِإِعَادَةِ الْحَدِّ عَلَيْهِ ، فَقَالَ لَهُ عَلِيٌّ : إِنْ جَلَدْتَهُ
فَارْجُمُ صَاحِبَهُ . فَتَرَكَهُ^(٣١) . وَلَكِنَّهُ يُعَزَّرُ تَعْزِيرُ السَّبِّ وَالشَّتْمِ . وَذَكَرَ الْقَاضِي أَنَّ فِيهِ رِوَايَةً
أُخْرَى ، أَنَّ عَلَيْهِ الْحَدَّ ثَانِيًا ؛ لِأَنَّهُ قَذَّفَ ثَانٍ بَعْدَ إِقَامَةِ^(٣٢) الْحَدِّ عَلَيْهِ ، فَأُشْبِهَ مَا لَوْ
قَذَفَهُ بِرِئْسٍ ثَانٍ . وَأَمَّا إِنْ قَذَفَهُ بِرِئْسٍ آخَرَ ، فَعَلَيْهِ حَدٌّ آخَرُ ؛ لِأَنَّهُ قَذَّفَ / الْمُحْصَنَ لَمْ
يُحَدَّ فِيهِ ، فَوَجَبَ أَنْ يَتَعَقَّبَهُ الْحَدُّ كَالْأَوَّلِ ، وَلَأنَّ سَبَبَ الْحَدِّ وَجَدَ بَعْدَ إِقَامَتِهِ ، فَأُعِيدَ

(٢٦-٢٧) فِي الْأَصْلِ : « بِالْبَيِّنَةِ » .

(٢٧) فِي الْأَصْلِ : « وَلَأَمَّا » .

(٢٨) فِي الْأَصْلِ ، ب ، م : « تَقْدِيم » .

(٢٩) فِي الْأَصْلِ : « جُلْد » .

(٣٠) أَخْرَجَهُ الْبَيْهَقِيُّ ، فِي : بَابِ شَهَادَةِ الزَّانِي إِذَا لَمْ يَكْمُلُوا أَرْبَعَةً ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . السَّنَنِ الْكُبْرَى ٢٣٤/٨ ،

٢٣٥ . وَابْنُ أَبِي شَيْبَةَ ، فِي : بَابِ فِي الرَّجُلِ يَقْذِفُ الرَّجُلَ ... ، مِنْ كِتَابِ الْحُدُودِ . الْمُصَنَّفِ ٥٣٥/٩ .

(٣١) سَقَطَ مِنْ : ب .

عليه ، كالزنى والسَّرقة . وعن أحمد رواية أخرى ، لا حَدَّ عليه في الثاني ؛ لأنَّه حَدٌّ لصاحبه مرة ، فلا يُعاد عليه الحدُّ^(٣٢) ، كما لو قَذَفَه بالزنى الأول . وعلى هذه الرواية يُعزَّرُ تَغْزِيرُ السَّبِّ والشتيم . وهذه الرواية الثانية فيما إذا تقارب القَذْفُ الثاني من الحدِّ ، فأما إذا تباعد زمانهما ، وجب الحدُّ بكلِّ حال ؛ لأنَّه لا يجوز أن يكون حَدُّه مرة من أجله يُوجبُ^(٣٣) إطلاقَ عِرْضِهِ له . ومذهبُ الشافعي في هذا كَمَذْهَبِنَا ، إلا أنَّهم حكوا عن الشافعي ، فيما إذا أعاد القَذْفُ بزنى ثانٍ قبل إقامة الحدِّ ، قولين ؛ أحدهما ، يجبُ حَدٌّ واحدٌ . والثاني ، يجبُ حَدَّانِ . فأما إن^(٣٤) قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً ، ثم تزوجها ، ثم قَذَفَهَا ، فعليه الحدُّ للقَذْفِ الأول ، ولا شيء عليه للثاني . في قول أبي بكرٍ . وحكى نحو ذلك عن الزُّهري ، والثوري ، وأصحابِ الرَّأي ؛ لأنَّه لو قَذَفَ أَجْنَبِيَّةً قَذْفَيْنِ ، لم يجب عليه أكثر من حَدٍّ واحدٍ . واختار القاضي أنَّه إن قَذَفَهَا بالزنى الأول ، لم يكن عليه أكثر من حَدٍّ واحدٍ^(٣٥) ، وليس له إسقاطه إلا بالبيِّنة ، وإن قَذَفَهَا بزنى آخر ،^(٣٦) فهو على الروایتين فيما إذا قَذَفَ الأَجْنَبِيَّةَ ، ثم حَدَّها ، ثم قَذَفَهَا بزنى آخر^(٣٦) ، فإن قلنا : يجبُ حَدَّانِ . فطالبت المرأة بموجبِ القَذْفِ الأول ، فأقام به بيِّنة ، سقطَ عنه حَدُّه ، ولم يجب في الثاني حَدٌّ ؛ لأنَّها غيرُ مُحْصَنَةٍ ، وإن لم يَقُمْ به^(٣٧) بيِّنة ، حَدَّها . ومتى طالبت بموجبِ الثاني ، فأقام به بيِّنة ، أو لَاعَنَهَا ، سقطَ ، وإلا وجب عليه الحدُّ به^(٣٧) أيضا ؛ لأنَّ هذا القَذْفُ مُوجِبُهُ غيرُ مُوجِبِ الأول ، فإنَّ الأولَ مُوجِبُهُ الحدُّ على الحُصْنِ ، والثاني مُوجِبُهُ اللِّعَانُ أو الحدُّ^(٣٨) . وإن بدأت بالمطالبة بموجبِ الثاني ، فأقام بيِّنة به ، أو لَاعَنَ ، سقطَ حَدُّه ، ولها المطالبة بموجبِ الأول ، فإن أقام به بيِّنة ، وإلا حَدٌّ . قال

(٣٢) سقط من : ب ، م .

(٣٣) في ا ، ب ، م : « فوجب » .

(٣٤) في م : « إلى » خطأ .

(٣٥) سقط من : ب .

(٣٦-٣٦) سقط من : ب . نقل نظر .

(٣٧) سقط من : م .

(٣٨) في ا ، ب ، م : « والحد » .

القاضي : إن أقام بالثاني بيّنة ، سقطَ مُوجِبُ الأوّل . وهو مذهبُ الشافعيّ ؛ لأنّها صارت غيرَ مُحَصَّنَةٍ ، فلا يَثْبُتُ لها حَدُّ المُحَصَّناتِ . ولنا ، أن سقوطَ إحصانها في الثاني ، لا يُوجِبُ سقوطَه فيما قبل ذلك ، كما لو استوفى حُدّه قبل إقامة البيّنة . ولعل هذا يَنْبَنِي (٣٩) على ما إذا قَذَفَ رَجُلًا فلم يُقِم / الحدَّ على القاذِفِ حتى زَنَى المَقْدُوفُ . وإن لم يُقِم بيّنةً عليهما ، ولم يَلْتَمِصْ للثاني ، لم يجبْ إلّا حَدٌّ واحدٌ . نص عليه أحمدٌ ؛ لأنهما (٤٠) حَدَّانِ من جنسَيْنِ تَرَادَفَا ، لم (٤١) يُقِم أَحدهما ، فتدَاخَلَا ، كما لو قَذَفَهَا وهى أَجَنَبِيَّةٌ قَذَفَيْنِ . ولو قَذَفَ زَوْجَتَهُ ، فحَدَّ لها ، ثم أعَادَ قَذَفَهَا بذلك الزَّنى ، لم يُحَدَّ لها ؛ لما ذكرنا في إعادة قَذَفِ الأَجَنَبِيِّ ، لكن (٤٢) يُعَزَّرُ لِلأَذَى (٤٣) والسَّبِّ ، وليس له إسقاطُ التَّعْزِيرِ بِاللَّعَانِ ؛ لأنّه تَعْزِيرُ سَبِّ ، لا تَعْزِيرُ قَذَفٍ ، إلّا على الرواية التي تُلْزِمُ الأَجَنَبِيَّ (٤٤) حَدًّا ثانِيًا ، بإعادة القَذَفِ ، فإنّه يَلْزِمُهُ ههنا حَدٌّ ، وله إسقاطُه بِاللَّعَانِ . وإن وُلِدَ له ولدٌ بعد حُدّه ، فذكر أنّه من ذلك الزَّنى ، فله اللّعانُ لإسقاطه ، على (٤٥) كِلْتَا الرّوَايَتَيْنِ ؛ لأنّه مُحتَاجٌ إلى نَفِيهِ . وإن قَذَفَهَا في الزَّوْجِيَّةِ قَذَفَيْنِ بَزْنَاءَيْنِ ، فليس عليه إلّا حَدٌّ واحدٌ ، وَيَكْفِيهِ لِعَانٌ واحدٌ ؛ لأنّه يَمِينٌ ، فإذا كان الحَقَّانِ (٤٦) لَوَاحِدٍ ، كَفَفَتْهُ (٤٧) يَمِينٌ واحدةٌ ، لكنّه يَحْتَاجُ أن يقول : أَشْهَدُ بِاللّهِ إِنِّي (٤٧) لَمِنَ الصَّادِقِينَ (٤٧) فيما رَمَيْتُهَا به من الزَّنائِنِ . وفارق ما إذا قَذَفَ زَوْجَتَيْنِ (٤٨) ، حيث لا يَكْفِيهِ لِعَانٌ واحدٌ ؛ لأنَّ اليمينَ وَجَبَتْ لكلِّ واحدٍ

(٣٩) في ١ : « مبنى » .

(٤٠) في ب ، م : « ولأنهما » .

(٤١) في م : « فلم » .

(٤٢) في ١ : « لكنه » .

(٤٣) في ب : « للآخرى » .

(٤٤-٤٥) في الأصل ، ١ : « حدّان » . وفي ب ، م : « حدان » .

(٤٥) في الأصل ، م : « عن » .

(٤٦-٤٧) سقط من : ب .

(٤٧-٤٨) في ١ : « لصادق » .

(٤٨) في الأصل : « زوجه من » .

منهما ، فلا تتداخُل ، كسائر الأيمان . وإن أقام البيّنة بالأوّل ، سقط عنه موجبُ الثاني ؛ لأنّه زال إحصائها ، ولا لعانَ إلّا أن يكونَ فيه نسبٌ يريدُ نفيه . وإن أقامها بالثاني لم يسقطِ الحدُّ الأوّل ، وله إسقاطه باللّعانِ ، إلّا على قولِ القاضي ، فإنّه يسقطُ بإقامة البيّنة على الثاني . وإن قذفها في الزّوجيّة ولا عنها ثم قذفها بالزّنى الأوّل ، فلا حدّ عليه ؛ لأنّه قد حقّقهُ بِلَعَانِهِ ، ويَحْتَمِلُ أن يُحدّ ، كما لو قذفها به^(٤٩) أَجْنَبِيٌّ . وهو قولُ القاضي . ولو قذفها به أَجْنَبِيٌّ ، أو بزّنى غيره ، فعليه الحدُّ ، في قولِ عامّةِ أهلِ العلمِ ، منهم ابنُ عباسٍ ، والزُّهريُّ ، والشَّعْبِيُّ ، والنَّحْعِيُّ ، وقتادةٌ ، ومالكٌ ، والشافعيُّ ، وأبو عُبَيْدٍ . وذكر أبو عُبَيْدٍ عن أصحابِ الرّأيِ ، أنّهم قالوا : إن لم يَنفِ بِلَعَانِهَا وَلَدًا ، حدّ قاذِفُهَا ، وإن نَفَاهُ ، فلا حدّ على قاذِفِهَا ؛ لأنّه مُنتَفٍ عن زَوْجِهَا بالشرّع . ولنا ، ما رَوَى ابنُ عباسٍ ، عن النّبِيِّ ﷺ ، أنّه قال : « مَنْ رَمَاهَا ، أو وَلَدَهَا ، فعَلَيْهِ الحدُّ » . رواه أبو داود^(٥٠) . وهذا نصٌّ ، فإنّه نصٌّ على من رَمَاهَا ، مع / أن وَلَدَهَا مَنفِيٌّ عن المُلاعِنِ شرعًا ، ولأنّه لم يَثْبُتَ زِنَاهَا ، ولا زالَ إحصائها ، فيلزمُ قاذِفُهَا الحدُّ بقوله تعالى : ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً ﴾^(٥١) . وكلا لو لم يَنفِ وَلَدَهَا . فأما إن أقام^(٥٢) بيّنةً ، فقذفها قاذِفٌ بذلك الزّنى ، أو بغيره ، فلا حدّ عليه ؛ لأنّه قد زالَ إحصائها ، ولأنّ هذا القذف لم يَدْخُلِ المَعْرَةَ عليها ، وإنما دَخَلَتْ المَعْرَةُ بقيامِ البيّنة ، ولكنّه يُعزَّرُ تُعزِيرَ^(٥٣) السَّبِّ والأذى . وهكذا كلُّ مَنْ قامَتِ البيّنةُ بزّناه ، لا حدّ على قاذِفِهِ . وبه قال الشافعيُّ ، وأصحابُ الرّأيِ . ولكنّه يُعزَّرُ تُعزِيرَ السَّبِّ والأذى ، ولا يَمْلِكُ الزّوجُ إسقاطَه عن نفسه باللّعانِ ؛ لما قدّمناه . وإن قذفَ زَوْجَتَهُ

(٤٩) سقط من : الأصل .

(٥٠) تقدم تخريجه ، في : ٣٧٣/٨ .

(٥١) سورة النور ٤ .

(٥٢) في م : « قام » .

(٥٣) في ١ : « بتعزير » .

وَلَا عَنَّا^(٥٤) ، ثُمَّ قَذَفَهَا بِرُئْيَى آخَرَ ، فَعَلِيهِ الْحَدُّ ؛ لِأَنَّهَا بَاءَتْ مِنْهُ بِاللُّعَانِ ، وَصَارَتْ أَجْنَبِيَّةً ، إِلَّا أَنْ يُضَيَّفَ الرُّئْيَى إِلَى حَالِ الزَّوْجِيَّةِ ، فَعِنْدَ ذَلِكَ إِنْ كَانَ ثُمَّ نَسَبٌ يُرِيدُ نَفْيَهُ ، فَلَهُ الْمُلَاعَنَةُ لِنَفْيِهِ ، وَإِلَّا لَزِمَهُ الْحَدُّ ، وَلَا لِعَانَ بَيْنَهُمَا .

١٣٣٧ - مسألة ؛ قال : (فَإِنْ اتَّعَنَ هُوَ ، وَلَمْ تَلْتَعِنْ هِيَ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا ، وَالزَّوْجِيَّةُ بِحَالِهَا)

وجملة ذلك أنه إذا لَاعَنَهَا ، وَامْتَنَعَتْ هِيَ^(١) مِنَ الْمُلَاعَنَةِ ، فَلَا حَدَّ عَلَيْهَا . وَبِهِ قَالَ الْحَسَنُ ، وَالْأَوْزَاعِيُّ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ . وَرُوِيَ ذَلِكَ عَنِ الْحَارِثِ الْعُكْلِيِّ ، وَعَطَاءِ الْخُرَّاسَانِيِّ . وَذَهَبَ مَكْحُولٌ ، وَالشَّعْبِيُّ ، وَمَالِكٌ ، وَالشَّافِعِيُّ^(٢) ، وَأَبُو عُبَيْدٍ ، وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَبُو إِسْحَاقَ الْجَوْزَجَانِيُّ ، وَابْنُ الْمُنْذِرِ ، إِلَى أَنَّ عَلَيْهَا الْحَدُّ ؛ لِقَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى : ﴿ وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ ﴾^(٣) . وَالْعَذَابُ الَّذِي^(٤) يَذَرُوهُ لِعَانُهَا هُوَ الْحَدُّ الْمَذْكُورُ فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ : ﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابُهُمَا طَائِفَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴾^(٥) . وَلَئِنَّهُ يَلْعَانُهُ حَقُّ زِنَاهَا ، فَوَجَبَ عَلَيْهَا الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ شَهِدَ عَلَيْهَا أَرْبَعَةٌ . وَلَنَا ، أَنَّهُ لَمْ يَتَحَقَّقْ مِنْ^(٦) زِنَاهَا ، فَلَا يَجِبُ عَلَيْهَا الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ لَمْ يُلَاعِنْ ، وَدَلِيلُ ذَلِكَ أَنَّ تَحَقُّقَ زِنَاهَا لَا يَحُلُوْ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِلْعَانِ الزَّوْجِ ، أَوْ بِنُكُولِهَا ، أَوْ بِهِمَا ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ بِلْعَانِ الزَّوْجِ وَحْدَهُ ؛ لِأَنَّهُ لَوْ ثَبَتَ زِنَاهَا بِهِ ، لَمَا سُمِعَ لِعَانُهَا ، وَلَا وَجَبَ الْحَدُّ عَلَى قَازِفِهَا ، وَلَئِنَّهُ إِمَّا يَمِينٌ ، وَإِمَّا شَهَادَةٌ ، وَكِلَاهُمَا لَا يُثَبِّتُ لَهُ الْحَقُّ عَلَى غَيْرِهِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ

(٥٤) سقط من : ب .

(١) سقط من : أ ، ب ، م .

(٢) سقط من : ب .

(٣) سورة النور ٨ .

(٤) سقط من : م .

(٥) سورة النور ٢ .

(٦) سقط من : أ ، ب ، م .

يُثْبِتُ بُكُورِهَا ؛ لِأَنَّ الْحَدَّ لَا / يَثْبُتُ بِالنُّكُولِ ، فَإِنَّهُ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، فَلَا يَثْبُتُ بِهَا ؛
وذلك لِأَنَّ النُّكُولَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لَشِدَّةٍ خَفَرِهَا ، أَوْ لِعُقْلَةٍ عَلَى لِسَانِهَا ، أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ ،
فَلَا يَجُوزُ إِثْبَاتُ الْحَدِّ الَّذِي اعْتُبِرَ فِي بَيِّنَتِهِ مِنَ الْعَدَدِ ضِعْفُ مَا اعْتُبِرَ فِي سَائِرِ الْحُدُودِ ،
وَاعْتُبِرَ فِي حَقِّهِمْ أَنْ يَصِفُوا صُورَةَ الْفِعْلِ ، وَأَنْ يُصَرِّحُوا بِلَفْظِهِ ، وَغَيْرِ ذَلِكَ ، مُبَالَغَةً فِي
نَفْيِ الشُّبُهَاتِ عَنْهُ ، وَتَوَسُّلاً إِلَى إِسْقَاطِهِ ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ الَّذِي هُوَ فِي
نَفْسِهِ شُبْهَةٌ ، وَلَا^(٧) يُقْضَى بِهِ فِي شَيْءٍ مِنَ الْحُدُودِ وَلَا الْعُقُوبَاتِ ، وَلَا مَا عَدَا الْأَمْوَالَ ، مَعَ
أَنَّ الشَّافِعِيَّ لَا يَرَى الْقَضَاءَ بِالنُّكُولِ فِي شَيْءٍ ، فَكَيْفَ يُقْضَى بِهِ فِي أَكْثَرِ الْأُمُورِ وَأَبْعَدِهَا
ثُبُوتًا ، وَأَسْرَعِهَا سُقُوطًا ، وَلَئِنْهَا لَوْ أَقَرَّتْ بِلِسَانِهَا ، ثُمَّ رَجَعَتْ ، لَمْ يَجِبْ عَلَيْهَا الْحَدُّ ،
فَلَأَنْ لَا يَجِبَ بِمُجَرَّدِ امْتِنَاعِهَا مِنَ الْيَمِينِ عَلَى بَرَاءَتِهَا أَوَّلَى ، وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقْضَى فِيهِ
بِهَا ؛ لِأَنَّ مَا لَا يُقْضَى فِيهِ بِالْيَمِينِ الْمُفْرَدَةِ ، لَا يُقْضَى فِيهِ بِالْيَمِينِ مَعَ النُّكُولِ ، كَسَائِرِ
الْحُقُوقِ ، وَلَئِنْ مَا فِي كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِنَ الشُّبْهَةِ لَا يَنْتَفِي بِضَمِّ أَحَدِهِمَا إِلَى الْآخَرِ ، فَإِنْ
احْتِمَالَ نُكُولُهَا ، لِقَرِطِ حَيَاتِهَا وَعَجْزِهَا عَنِ النُّطْقِ بِاللُّعَانِ فِي مَجْمَعِ النَّاسِ ، لَا يَزُولُ
بِلُعَانِ الزَّوْجِ ، وَالْعَذَابُ يَجُوزُ أَنْ يَكُونَ الْحَبْسُ أَوْ غَيْرُهُ ، فَلَا يَتَعَيَّنُ فِي الْحَدِّ ، وَإِنْ
احْتَمَلَ أَنْ يَكُونَ هُوَ الْمَرَادُ ، فَلَا يَثْبُتُ الْحَدُّ بِالْاحْتِمَالِ ، وَقَدْ يُرْجَعُ مَا ذَكَرْنَاهُ بِقَوْلِ
عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ : إِنْ الْحَدُّ عَلَى مَنْ زَنَى وَقَدْ أُخْصِنَ ، إِذَا كَانَتْ بَيِّنَةٌ ، أَوْ كَانَ
الْحَمْلُ ، أَوْ الْإِعْتِرَافُ^(٨) . فَذَكَرَ مُوجِبَاتِ الْحَدِّ ، وَلَمْ يَذْكُرِ اللَّعَانَ . وَاخْتَلَفَتِ الرَّوَايَةُ
فِيمَا يُصْنَعُ بِهَا ؛ فَرَوَى^(٩) أَنَّهَا تُحْبَسُ حَتَّى تَلْتَعِنَ أَوْ تُقَرَّأَ رُبْعًا . قَالَ أَحْمَدُ : فَإِنْ أَبَتِ الْمَرْأَةُ
أَنْ تَلْتَعِنَ بَعْدَ التَّلْعَانِ الرَّجُلِ^(١٠) ، أَجْبَرْتُهَا عَلَيْهِ ، وَهَبْتُ أَنْ أُحْكَمَ عَلَيْهَا بِالرَّجْمِ ؛ لِأَنَّهَا
لَوْ أَقَرَّتْ بِلِسَانِهَا لَمْ أَرْجُمْهَا إِذَا رَجَعَتْ ، فَكَيْفَ إِذَا أَبَتِ اللَّعَانَ ! وَلَا يَسْقُطُ النَّسَبُ إِلَّا

(٧) سقطت الواو من : ا ، ب ، م .

(٨) تقدم تخريجه ، في صفحة ١١ .

(٩) في ب ، وحاشية الزيادة : « عنه » .

(١٠) في ب : « الزوج » .

بالتعانيهما جميعاً ؛ لأنَّ الفراش قائمٌ حتى تلتعن ، والولد للفراش . قال القاضي : هذه الرواية أصح . وهذا قول من وافقنا في أنه لا حدَّ عليها ؛ وذلك لقول الله تعالى : ﴿ وَيَذَرُوا عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعُ شَهَدَاتٍ بِاللَّهِ ﴾ فيدلُّ على أنها إذا لم تشهد لا يُدْرَأُ^(١١) عنها العذاب . والرواية الثانية ، يُحْلَى سَبِيلُهَا . وهو قول أبي بكر ؛ / لأنه لم يجب عليها الحدُّ ، فيجب تخليئة سبيلها ، كما لو^(١٢) لم تكمل البينة . فأما الزوجية ، فلا تزول ، والولد لا ينتفى ما لم يتم اللعان بينهما ، في قول عامة أهل العلم ، إلا الشافعي ، فإنه قضى بالفرقة ونفى الولد بمجرد لعان الرجل^(١٣) . وقد ذكرنا ذلك .

١٣٣٨ - مسألة ؛ قال : (وَكَذَلِكَ إِنْ أَقَرَّتْ دُونَ الْأَرْبَعِ مَرَّاتٍ)

وجملته أن الرجل إذا قذف امرأته ، فصدَّقته ، وأقرَّت بالزنى مرةً ، أو مرتين ، أو ثلاثاً ، لم يجب عليها الحدُّ ؛ لأنه لا يثبت إلا بإقرار أربع مرَّاتٍ ، على ما يُذكر في الحدود ، ثم إن كان تصديقها له قبل لعانه ، فلا لعان بينهما ؛ لأنَّ اللعان كالبينة ، إنما يُقام مع الإنكار ، وإن كان بعد لعانه ، لم تُلَاعِنْ هي ؛ لأنها لا تحلف مع الإقرار ، وحكمها حكم ما لو امتنعت من غير إقرار . وبهذا قال أبو حنيفة . وقال الشافعي : إن صدَّقته قبل لعانه ، فعليها الحدُّ ، وليس له أن يُلاعِنَ ، إلا أن يكون ثمَّ نسبٌ ينفيه ، فيلاعِنُ وحده ، وينتفى النسبُ بمجرد لعانه ، وإن كان بعد لعانه ، فقد انتفى النسبُ ، ولزمها الحدُّ ؛ بناءً على أن النسبَ ينتفى بمجرد لعانه ، وتقع الفرقة ، ويجب الحدُّ ، وأنَّ^(١) الحدَّ يجب^(٢) بإقرار مرةً . وهذه الأصول قد مضى أكثرها . ولو أقرَّت أربعاً ، وجب الحدُّ ، ولا لعان بينهما إذا لم يكن ثمَّ نسبٌ ينفى . وإن رجعت سقط

(١١) في ب ، م : « يندري » .

(١٢) سقط من : ا ، م .

(١٣) في ا ، ب : « الزوج » .

(١) في ب ، م : « فإن » .

(٢) سقط من : ب ، م .

الْحَدُّ عَنْهَا ، بغيرِ خِلافٍ عَلِمْنَاهُ . وبه يقول الشافعيُّ ، وأبو ثورٍ ^(٣) ، وأصحابُ الرَّأْيِ . فَإِنَّ الرَّجُوعَ عَنِ الْإِقْرَارِ بِالْحَدِّ مَقْبُولٌ ، وليس له أَنْ يُلَاعِنَ لِلْحَدِّ ، فَإِنَّهُ لَمْ يَجِبْ عَلَيْهِ لِتَصْدِيقِهَا إِيَّاهُ . وَإِنْ أَرَادَ لِعَانُهَا لِنَفْيِ نَسَبٍ ، فظَاهِرُ قَوْلِ الْخِرَقِيِّ ، أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ فِي جَمِيعِ هَذِهِ الصُّوَرِ . وهو قولُ أَصْحَابِ الرَّأْيِ . وقال الشافعيُّ : لَهُ لِعَانُهَا لِنَفْيِ النَّسَبِ فِيهَا كُلِّهَا ؛ لِأَنَّهَا لَوْ كَانَتْ عَفِيفَةً صَالِحَةً فَكَذَّبَتْهُ ، مَلَكَ نَفْيَ وَلَدِهَا ، فَإِذَا كَانَتْ فَاجِرَةً فَصَدَّقَتْهُ ، فَلَا نَ يَمْلِكُ نَفْيَ وَلَدِهَا أَوْلَى . وَوَجْهُ الْأَوَّلِ ، أَنَّ نَفْيَ الْوَلَدِ إِنَّمَا يَكُونُ بِلِعَانِهِمَا مَعًا ، وَقَدْ تَعَذَّرَ اللَّعَانُ مِنْهَا ^(٤) ؛ لِأَنَّهَا ^(٥) لَا تُسْتَحْلَفُ عَلَى نَفْيِ مَا تُقَرُّ بِهِ ، فَتَعَذَّرَ نَفْيُ الْوَلَدِ لَتَعَذُّرِ سَبَبِهِ ، كَمَا لَوْ مَاتَ بَعْدَ الْقَذْفِ وَقَبْلَ اللَّعَانِ .

فصل : ولو قال لامرأته : يا زانية . فقالت : بك زنيْتُ . فلا حدَّ عليها ، ولا عليه . وقال أصحابُ الشافعيِّ : عليه حدُّ القذفِ ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنَّهَا أَرَادَتْ بِذَلِكَ نَفْيَ الزَّنى عَنْ / نَفْسِهَا ، كَمَا يَسْتَعْمِلُ أَهْلُ الْعُرْفِ فِيمَا إِذَا قَالَ قَائِلٌ : سَرَقْتَ . قال : مَعَكَ سَرَقْتُ . أَيْ أَنَا لَمْ أُسْرِقْ ؛ لَكُونِكَ ^(٦) أَنْتَ لَمْ تَسْرِقْ . وَلَنَا ، أَنَّهَا صَدَّقَتْهُ فِي قَذْفِهَا ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَالَتْ ^(٧) : صَدَقْتَ . وَلَا حَدَّ عَلَيْهَا ؛ لِأَنَّ حَدَّ الزَّنى لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِالْإِقْرَارِ ^(٨) أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، وَلَيْسَ عَلَيْهَا حَدُّ الْقَذْفِ ؛ فَإِنَّهَا ^(٩) لَمْ تَقْذِفْهُ ، وَإِنَّمَا أَقَرَّتْ عَلَى نَفْسِهَا بِزِنَاهَا بِهِ ، وَيُمْكِنُ ذَلِكَ مِنْ غَيْرِ كَوْنِهِ زَانِيًا ، بِأَنْ يَظُنَّهَا زَوْجَتَهُ وَهِيَ عَالِمَةٌ أَنَّهُ أَجْنَبِيٌّ ، وَلَأنَّهُ يَحْتَمِلُ أَنْ تُرِيدَ نَفْيَ ذَلِكَ عَنْهَا ، كَمَا ذَكَرُوهُ ، أَوْ أَنَّهُ لَمْ يَطَّأْنِي سِوَاكَ ، فَإِنْ ^(١٠) يَكُنْ زِنَى

(٣) سقط من : الأصل .

(٤) في ب ، م : « منهما » .

(٥) في ا ، ب ، م : « ولأنها » .

(٦) في ا ، م : « لكنك » .

(٧) في ا ، م : « قال » .

(٨) في ا ، ب : « بإقرار » .

(٩) في ب ، م : « لأنها » .

(١٠) في ا ، م زيادة : « لم » خطأ .

فَأَنْتَ شَرِيكِي فِيهِ . وَلَا يَجِبُ الْحَدُّ مَعَ الْإِحْتِمَالِ ، ^(١١) وَلَا يَلْزَمُ مِنْ سُقُوطِهِ عَنِ الرَّجُلِ
بظَاهِرِ تَصَدِّيقِهَا ، وَجُوبُهُ عَلَيْهَا مَعَ الْإِحْتِمَالِ ^(١٢) ؛ فَإِنَّ الْحَدَّ يُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ ، وَلَا يَجِبُ
بِهَا . وَلَوْ قَالَ : يَا زَانِيَةً . فَقَالَتْ : أَنْتَ أَزْنَى مِنِّي . فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ فِيهَا كَالَّتِي قَبْلَهَا : لَا حَدَّ
عَلَى الزَّوْجِ ؛ لِتَصَدِّيقِهَا ^(١٣) لَهُ ، وَلَا عَلَى الْمَرْأَةِ ؛ لِمَا ذَكَرْنَا فِي التِّي قَبْلَهَا . وَقَالَ الشَّافِعِيُّ ،
وَأَبُو ثَوْرٍ ، وَأَصْحَابُ الرَّأْيِ : لَيْسَ قَوْلُهَا قَذْفًا . قَالَ الشَّافِعِيُّ : إِلَّا أَنْ تُرِيدَ الْقَذْفَ ؛ لِأَنَّهُ
يَحْتَمِلُ أَنْ تُرِيدَ أَنَّهُ أَصَابَنِي وَهُوَ زَوْجِي ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ ، فَهُوَ أَبْلَغُ مِنِّي فِيهِ . وَقَالَ
الْقَاضِي : عَلَيْهَا حَدٌّ لِقَذْفِهَا ، وَلَا حَدٌّ عَلَيْهِ لِتَصَدِّيقِهَا إِيَّاهُ ، وَقَدْ أَنْتَ بِصَرِيحِ قَذْفِهِ
بِالزَّانِي ، فَوَجَبَ عَلَيْهَا الْحَدُّ ، كَمَا لَوْ قَالَتْ : أَنْتَ زَانٍ . ^(١٤) وَالْإِحْتِمَالُ مَعَ التَّصْرِيحِ
بِالْقَذْفِ ، لَا يَمْنَعُ الْحَدَّ ، كَمَا لَوْ قَالَتْ : أَنْتَ زَانٍ ^(١٥) . فَأَمَّا إِنْ قَالَ : يَا زَانِيَةً . فَقَالَتْ :
بَلْ أَنْتَ زَانٍ . فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا قَاذِفٌ لِصَاحِبِهِ ، عَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ ؛ ^(١٦) إِلَّا أَنْ ^(١٧) الْمَرْأَةُ لَا
تَمْلِكُ إِسْقَاطَ حَدِّهَا إِلَّا بِالْبَيِّنَةِ ، وَالزَّوْجُ يَمْلِكُ إِسْقَاطَهُ بِبَيِّنَةٍ أَوْ لِعَانٍ .

(١١-١١) سقط من : الأصل . نقل نظر .

(١٢) في ١ ، م : « بتصديقها » .

(١٣-١٣) في ب ، م : « لأن » .